



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 28/2011 – São Paulo, quinta-feira, 10 de fevereiro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 8230/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0424137-59.1981.4.03.6100/SP  
1999.03.99.001783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUIS CARLOS APPOLINARIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO LANZARA espolio  
: ROSA MAGDA LANZARA  
: ANTONIO UMBERTO LANZARA  
ADVOGADO : EUNICE KIKUE OKUMA CAVENAGHI  
PARTE RE' : LUCIANO FOIANESE  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE  
No. ORIG. : 00.04.24137-1 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011096-48.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.011096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELADO : MAURICIO BRUNETTO

ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-46.1995.4.03.6000/MS

2000.03.99.010494-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

APELADO : TONIN SOLDAS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO PAULO LANGE

APELADO : ANTONIO OSMAR FRACALOSSI

ADVOGADO : EULLER CAROLINO GOMES

APELADO : ORLANDO NILSON TONIN

No. ORIG. : 95.00.04433-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-65.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

APELADO : MAURICIO BRUNETTO

ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-89.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA e outros  
: ZIM ISRAEL NAVIGATION CO LTD  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : ZIM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
APELANTE : KIEN HUNG SHIPPING CO LTD  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034774-51.1992.4.03.6100/SP  
2002.03.99.036964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MONICA DE AMORIM SCHUTT  
ADVOGADO : RENATA AMARAL VASSALO  
APELADO : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : SPENCER ALVES C DE ALMEIDA JUNIOR  
APELADO : CONSTRUTORA TRATEX S/A  
ADVOGADO : MONICA GOMES DESIDERIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.34774-6 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PEDRO JORGE DO NASCIMENTO e outro

: IRACEMA ESPARREMBERGER DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00001419120044036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-54.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.002929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN  
APELANTE : MIRIAN BATALHA MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : NORBERTO BARBOSA NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031018-44.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.031018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DARCY DOS SANTOS  
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO  
AGRAVADO : ADA VITI BAPTISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE MING  
CODINOME : ADA VITTI BAPTISTA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.08019-9 4 Vr CAMPINAS/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075491-18.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.075491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REGINA MARIA PEREIRA LOPES MEIRELLES  
ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FRANCISCO PEREIRA LOPES e outro  
PARTE RE' : OLGA PEREIRA LOPES FLAQUER espolio  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO DE CARVALHO PINTO  
REPRESENTANTE : FRANCISCO FLAQUER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.37097-4 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045872-24.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.045872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro  
: DANIELA ZAGARI GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELADO : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REPRESENTADO : CHASE FOREIGN PRIVATIZATION FUND  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030706-33.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro  
: CARLOS UBIRATAN GARMS  
ADVOGADO : FLAVIA TURCI e outro  
APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO  
APELADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA

ADVOGADO : NELSON HANADA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00307063320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045106-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ERNESTO CINQUETTI FILHO  
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD  
AGRAVADO : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outro  
: WILLIAN SAINT LAURENT  
AGRAVADO : LUCIANA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA  
AGRAVADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO e outros  
: FERDINANDO NATALE  
: ANTONIO GERALDO MOTA  
ADVOGADO : SERGIO PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015478-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE MARCELLO  
ADVOGADO : SÉRGIO APARECIDO DE GODOI  
AGRAVADO : AMAURI OSWALDO MARTINHO VERONEZI  
ADVOGADO : GISELE PEREIRA DE ASSUNÇÃO  
AGRAVADO : OSVALDO MATIOLI DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
AGRAVADO : AUTO POSTO VEROMAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00000-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044526-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO WERNER  
ADVOGADO : LEONARDO ALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : JOAO PEREIRA CARDOSO FILHO e outro  
: EGLE DA SILVA GOMES  
PARTE RE' : DRAITEC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA GRASSI TAMISO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.051010-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019013-81.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : MARCHESIN E CRUZ LTDA -ME e outros  
: S NACA PET SHOP -ME  
: AGROCAMPO COM/ DE RACOES E PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME  
: M D FRANCO -ME  
: ANGELA P S DA ROSA RACOES -ME  
: MICHELE C QUITERIO DA SILVA AGROPECUARIA -ME  
: HORACIO E CIA ARTIGOS DE PESCA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
No. ORIG. : 00190138120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 8231/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0573522-13.1983.4.03.6100/SP  
93.03.045559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
APELANTE : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : MARIA STELA FAUSTINI e outros  
: GERSON RODRIGUES PAZ  
: CARLOS RODRIGUES PAZ  
: SUELI RODRIGUES PAZ  
: IRENE DE LUCA LIMA  
: JOSE ROBERTO AGUIAR LIMA  
: MAURO MALANGA COSTA  
: MILTON DE ABREU  
: PERCIVAL ANDRADE NASCIMENTO  
: VERA LUCIA CHAVES PROSPERO  
: VERA LUCIA MORETTI  
: TESILDA A GOULART  
: NILSON MOLINA GALHARDO  
: GENESIO PEREIRA  
: PERSIO ANDRADE NASCIMENTO  
: YOSHIAKI OGATA  
: JORGE OLIMPIO DE SOUZA  
: TOSHIAKE IASUGUE  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outros  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
INTERESSADO : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
PARTE AUTORA : VERA PIMENTEL DO REGO FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.73522-0 10 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-59.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.022803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outros  
: EUGENIA WRONOWSKI  
: CARLOS EDUARDO MARTINS FONTES  
: ALICIA WRONOWSKI MARTINS FONTES  
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARIA LAURA SOARES LINDENBERG e outros  
APELANTE : BANCO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : LIGIA MARIA CANTON e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
APELANTE : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI  
NOME ANTERIOR : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : ROGERIO EMILIO DE ANDRADE  
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : FABIO PORTO GODINHO DA SILVA  
No. ORIG. : 95.00.05117-6 3 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-42.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.019801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE LUIZ CARA e outro  
: RAKIMA ALVES CONSTANTINO CARA  
ADVOGADO : JULLIANA CHRISTINA PAOLINELLI DINIZ e outro  
CODINOME : RAKIMA ALVES CONSTANTINO  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-82.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.008287-7/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO  
APELANTE : PEDRO SANTOS FILHO e outros  
: VANDA DELI DE SOUSA TEIXEIRA  
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

No. ORIG. : 97.00.00539-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012368-63.1998.4.03.6120/SP  
2004.03.99.030859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA e outros  
: APARECIDO MARTINS DE GOES  
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro  
CODINOME : APARECIDO MARTINS GOES  
APELANTE : SEBASTIANA SILVA DE GOES  
: PEDRO SOARES DE PINHO  
: PALMIRA DALCOLE DE PINHO  
: SEVERINO MARCOLINO DA SILVA  
: MARIA JOSE DA SILVA  
: NELSON JOSE MARQUES  
: MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES  
: JOSE SOARES DE PINHO  
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro

CODINOME : JOSE SOARES PINHO  
APELANTE : ANTONIO DAMIAO DA CRUZ  
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO  
APELANTE : JOSEFINA LEMOS CARDOSO  
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO  
APELADO : JILDO LUCIO e outros  
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS  
CODINOME : JILCO LUCIO  
APELADO : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS  
: TEREZINHA SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : JOSE PINHEIRO LOPES e outro  
: MARIA JUCELIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CIZENANDO CALAZANS FONSECA e outro  
No. ORIG. : 98.00.12368-7 1 Vr ARARAQUARA/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-02.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GRADUAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : DAGMAR DOS SANTOS e outro  
APELADO : FOTO SPORT COM/ E REP/ LTDA  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : LIVIA FERREIRA DE LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013436-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGENOR PALMORINO MONACO  
ADVOGADO : PAULO CESAR PEDRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : FLAVIA MIYAOKA KURHARA  
PARTE RE' : PAOLO PAPARONI  
ADVOGADO : MATEUS PERUCH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.004228-4 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036857-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDITORA E ARTES GRAFICAS A AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CUNHA VIEIRA WEISS  
AGRAVADO : TITO LIVIO CAPOBIANCO  
ADVOGADO : AUREA LUCIA FERRONATO  
INTERESSADO : ALFREDO JOSE CAPOBIANCO e outros  
: OSWALDO CAVIGLIA FILHO  
: AGNES MARIA CAPOBIANCO  
: MARCIO CESAR CAVIGLIA  
: FLAVIO BERNARDO CAVIGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.17771-0 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VIACAO VILA FORMOSA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO  
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI

PARTE RE' : JUSSARA DE RAUJO NIQUINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.009086-0 7F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 8254/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011135-03.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011135-0/SP

APELANTE : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA  
ADVOGADO : JAKSON F DE MELO COSTA e outro  
CODINOME : RENATA CRISTINA MORAES MOREIRA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO  
: CELIA MARIA ISRAEL  
: CLEBER CLAUS  
: EDVALDO CASSIMIRO  
CODINOME : EDVALDO CASSIMIRO  
CO-REU : RUTH MARIA ISRAEL  
: MARCOS ANTONIO ASCARI  
: RODRIGO SAMPAIO LOPES  
: RICARDO CANALI  
: OSORITO VIEIRA ALVES  
: ANTONIO ROBERTO JUSTEL QUILES

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por R. C. M. M., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso (fl. 1329).

Alega-se negativa de vigência ao artigo 71 do Código Penal, ao argumento de que cabe a aplicação do princípio da consunção ao caso em questão, pois o crime de estelionato absorve os de falsificação e de inserção de dados falsos.

Contrarrazões, às fls. 1347/1354, na qual se sustenta a inadmissibilidade recursal em razão da fundamentação inadequada e ausência de demonstração da divergência jurisprudencial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PARTICULAR COMO SUJEITO ATIVO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. QUADRILHA. FALTA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME NO SENTIDO DE MANTER A CONDENAÇÃO. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NÃO CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. RECURSO DEPROVIDO.*

*1 - Os crimes de corrupção ativa e falsificação de documento público não são considerados próprios, quando se exige a condição de funcionário público, podendo ser cometidos por particular;*

2 - Quanto ao crime de quadrilha ou bando, entendo que restou devidamente comprovado. Vários crimes foram praticados de forma reiterada, por um grupo organizado, com funções definidas para cada integrante, estando presente a estabilidade necessária à caracterização do delito;

3 - No que tange aos crimes de falsificação de documento público e inserção de dados falsos em sistemas de informações, as provas colhidas são mais do que suficientes para manter a condenação. Conjunto probatório robusto, não havendo que se falar em falta de provas ou em participação de menor importância. Ao contrário, a apelante teve atuação fundamental, pois negociava a venda dos documentos falsos, fornecendo os dados a serem inseridos no sistema da Receita Federal;

4 - As práticas ilícitas acarretaram o arquivamento de inúmeros processos de cobrança, exclusão de dívidas dos sistemas, dentre outros fatos que denotam um enorme prejuízo econômico para a Receita. Ainda que o esquema tenha sido descoberto, e alguns atos desfeitos, o prejuízo já havia ocorrido, sendo que a atuação dos técnicos na correção das informações alteradas pela quadrilha não tem o condão de afastar a prática do crime de estelionato;

5 - Resta claro que os crimes pelos quais a apelante foi condenada foram cometidos em concurso material, visto que as condutas praticadas foram autônomas, o que implica a somatória das penas, a teor do que dispõe o artigo 69 do Código Penal;

6 - A sentença proferida pelo Juízo "a quo" considerou adequadamente as circunstâncias judiciais, especialmente os motivos e as conseqüências dos delitos, fundamentando de forma clara a fixação das penas de cada crime acima do mínimo legal. No mais, a confissão não foi fundamental para a apuração das infrações, estando adequada a aplicação da atenuante no patamar de 1/6 (um sexto);

7 - Apelação a que se nega provimento.

O recurso não merece ser admitido devido à deficiência de fundamentação. O recorrente arrimou o recurso especial tão-somente na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contudo a alegação cinge-se à infringência dispositivo de lei federal e não aponta a divergência jurisprudencial. De outro lado, a tese da possibilidade de aplicação do princípio da consunção ao caso não foi objeto de prequestionamento. Note-se que a apelação não veicula a matéria, o que inviabilizou o seu enfrentamento pela turma julgadora. Portanto, o recurso não deve ser admitido também por esse motivo, a teor da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

### Expediente Nro 8250/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050136-88.1995.4.03.6100/SP  
98.03.087793-3/SP

APELANTE : VIACAO CASTRO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50136-8 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS com débitos vincendos de COFINS, na forma do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, bem como a inaplicabilidade da regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, bem como ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037568-06.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.040051-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CESAR REIS COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.37568-2 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito da apelante de proceder a compensação de seu crédito com débitos da COFINS e da CSSL, no termos da Lei n.º 8.383/91, bem como a não incidência da regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Inconformada, alega a recorrente ofensa aos artigos 165, inciso I, 168, inciso I, e 170-A do Código Tributário Nacional, ao artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, bem como ao artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004950-73.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.004950-8/SP

APELANTE : EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, bem como a inaplicabilidade da regra do artigo 170-A do CTN.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001515-16.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001515-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS HITACHI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009085669  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação das quantias indevidamente

recolhidas a título de contribuição ao PIS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como afastou a aplicação da regra do artigo 170-A do CTN.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, ao artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e ao artigo 74, da Lei n.º 9.430/96.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011278-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011278-0/SP

APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008185755  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação do PIS e da COFINS naquilo que excedeu ao conceito de faturamento, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei n.º 9.430/96, bem como afastou a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012346-35.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.012346-0/SP

APELANTE : MARTIN ENGINEERING LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação dos créditos referentes ao PIS e à COFINS com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como afastou a aplicação da regra do artigo 170-A do CTN.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 8256/2011**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034823-09.1994.4.03.6105/SP  
95.03.050419-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA LITOGRAFICA ARAGUAIA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34823-1 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação do PIS apenas com parcelas vincendas da própria contribuição, na forma da Lei n.º 8.383/91., bem como a inaplicabilidade da regra do artigo 170-A do CTN.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 298/303.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206397-35.1996.4.03.6104/SP  
98.03.063331-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXITO TRANSPORTES LTDA e outros  
: DUART ASSISTENCIA TECNICA FERRAMENTAL LTDA  
: PAIFIX COMERCIO REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA  
: MARAZUL DESPACHOS ADUANEIROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.06397-1 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de a parte autora compensar, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, tributos ou contribuições da mesma espécie, na forma do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, bem como a inaplicabilidade da regra do artigo 170-A do CTN.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 156, inciso I, ao artigo 165, inciso I, ao artigo 168, inciso I, e ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000645-64.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000645-1/SP

APELANTE : REIS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008162828  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que acolheu integralmente os embargos de declaração da impetrante e parcialmente os opostos pela União, apenas para suprir omissão referente à inaplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, aos artigos 156, inciso I, 165 e 168, inciso I, este último aclarado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, bem como ao artigo 170-A, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 104/01.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056816-21.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.007765-1/SP

APELANTE : REPRESENTACOES DI FELLIPE LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.56816-4 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de a parte autora compensar, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, tributos ou contribuições da mesma espécie, na forma do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/02, bem como a inaplicabilidade da regra do artigo 170-A do CTN.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, aos artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 168 e 170-A, todos do Código Tributário Nacional, aos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 e artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403978-27.1997.4.03.6103/SP  
2004.03.99.028218-4/SP

PARTE AUTORA : BILLA IRMAO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.04.03978-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário

Nacional, para indeferir a compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária antes do trânsito em julgado da decisão que a autorizou.

Inconformada, alega a recorrente ofensa ao artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.164.452-MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 8260/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0000346-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : YONG JUN CHOI

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

AGRAVADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2005.61.81.001292-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 23/27 - Pedido de reconsideração, formulado pelo recorrente, do despacho (fl. 02) que determinou o processamento do agravo, na forma de instrumento, por se tratar de impugnação de decisão negativa de admissibilidade de recurso especial em processo penal.

Aduz o agravante que o Supremo Tribunal Federal editou a Resolução nº 451, de 03 de dezembro de 2010, na qual estendeu as alterações promovidas pela Lei nº 12.322/2010 aos agravos que tratem de matéria penal e processual penal. Alega que não há razão para adotar procedimento diferenciado em relação ao recurso especial.

Decido.

Mantenho a convicção de que a Lei 12.322/2010 não teve o condão de revogar a regra especial contida no artigo 28 da Lei nº 8.038/1990 - veja-se que os prazos para interposição do recurso são distintos, 10 dias no processo civil e 5 dias no processo penal - contudo, é forçoso reconhecer que o Supremo Tribunal Federal normatizou a matéria nesse sentido.

Embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha editado norma similar, acolho as ponderações do recorrente sobre não haver óbice a que se dê o mesmo tratamento ao agravo de recurso especial não admitido. Ademais, as consequências de eventual negativa de seguimento ao recurso serão suportadas pelo próprio agravante.

Isto posto, reconsidero o quanto determinado no despacho de fl. 02 para determinar o processamento do agravo nos próprios autos do processo nº 0001292-09.2005.4.03.6181.

Proceda-se ao cancelamento da distribuição. Após, junte-se o recurso aos autos e abra-se vista ao recorrido para resposta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

**Expediente Nro 8261/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000647-31.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000647-2/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : RUI AMORIM DE SOUZA MELO  
ADVOGADO : MARIA JUREMA BARRAGAM SEROA DA MOTTA e outro  
APELADO : MARCELLO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NUIQUER SOUSA CASTRO FILHO e outro  
CO-REU : ALCYR DE OLIVEIRA  
: NILCEA DE OLIVEIRA  
: LOURDES MARCIA MELLO VILLELA PETERSEN

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por V. M. P., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar Valdemir Medeiros Petersen como incurso nos delitos previstos nos artigos 4, 5, 11 e 17 da Lei nº 7.492/86, a totalizar as penas, respectivamente, de 6 (seis), 4 (quatro), 2 (dois) e 4 (quatro) anos de reclusão, mais 400 (quatrocentos) dias-multa no valor de um salário mínimo vigente na data dos fatos, e acolheu a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às penas correspondentes aos artigos 5º, 11 e 17 da Lei 7.492/86 (fl. 1858). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1926).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 535 do Código de Processo Civil e 619 e 620 do Código de Processo Penal, à vista de as omissões apontadas nos embargos de declaração não terem sido sanadas;
- b) negativa de vigência aos artigos 4º da Lei nº 7.492/86 e 41, §4º, da Lei nº 6.024/74 por inexistência de modalidade culposa do delito em questão;
- c) ofensa ao artigo 41, § 4º, da Lei nº 6.024/74, à vista de que não foi garantido amplamente ao recorrente o direito de defesa na fase extrajudicial, o que gerou a nulidade absoluta da ação penal fundada nas provas obtidas naquela fase.

d) dissídio jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao entendimento acerca da pretensão de reexame da matéria debatida na decisão embargada.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 2007/2024, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, em razão de não demonstração da divergência jurisprudencial e intenção de reexame de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*CRIMINAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO - ARTS. 4,5 11 E 17 DA LEI 7.492/86 - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO APTO A COMPROVAR O QUANTO ADUZIDO NA DENÚNCIA - OBJETO JURÍDICO - HIGIDEZ DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL*

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que respeitados o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.
2. Do mesmo modo, descabida a alegação de "prova emprestada", uma vez que toda prova colhida no processo foi produzida à luz da ampla defesa, tendo o causídico sido cientificado de todas as fases do processo.
3. Da análise dos autos, restou cabalmente demonstrada a autoria e materialidade delitivas, dando azo a uma condenação segura do apelado.
4. Com efeito, da análise do procedimento administrativo juntado pelo Banco Central, bem como da colheita dos depoimentos juntados ao longo do processo, restou constatado que o apelado, no período em que administrou a empresa de consórcios, de maneira arditosa e reprovável, manipulou os balanços da empresa, como forma de aferir enriquecimento ilícito, em prejuízo do sistema financeiro nacional e dos correntistas.
5. Apelação provida em parte.

Os embargos de declaração têm a seguinte redação:

*PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUÍZO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou o Embargante pela prática de delito contra o sistema financeiro.
- 3.- Negado provimento aos Embargos.

A respeito do tema da nulidade do procedimento administrativo, o acórdão decidiu:

*No que tange ao alegado pelo apelado Valdemir Medeiros Petersen, de suposto cerceamento de defesa, tal assertiva não merece prosperar, uma vez que o apelado foi intimado, na fl. 981, para acompanhamento do respectivo procedimento de apuração administrativo.*

*Ademais, não quer fazer crer que, o procedimento administrativo, instaurado tão somente para a apuração de fatos descritos na seara administrativa, acerca de fatos transcorridos na seara contábil do banco, possam ser obstados na seara judicial, em que se averigua a suposta ocorrência de ilícito penal.*

*No processo em deslinde, cumpre ressaltar que, foram observadas todas as formalidades processuais, restando resguardadas as partes, e obedecido o contraditório, não havendo nulidades a serem sanadas, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.*

*Ainda, descabida a tese de prova emprestada, uma vez que totalmente incabível na espécie.*

*As provas trazidas aos presentes autos foram todas submetidas ao contraditório, tendo se dado ciência à ambas as partes da colheita das mesmas, obedecido desta forma o direito à ampla defesa.*

*Realmente, totalmente protelatória a alegação. Sequer a tese de prova emprestada se amolda ao caso em análise, uma vez que as provas colhidas não referem-se a outro processo, mas sim, foram trazidas de procedimento administrativo competente, e submetidas ao crivo do contraditório.*

Por meio da análise dos documentos dos autos, a turma julgadora concluiu que o recorrente foi devidamente intimado na fase extrajudicial, razão pela qual não restou configurado o alegado cerceamento de defesa. Qualquer decisão

contrária a essa demandaria análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Também com base na prova produzida nos autos, o acórdão impugnado decidiu que:

*(...) que o apelado Valdemir Medeiros Petersen (...) geriu fraudulentamente empresa administradora de consórcio, transferindo depósitos dos consorciados, destinados à constituição dos fundos dos grupos, para conta bancária particular e para pagamentos estranhos ao consórcio, promovendo assim a insolvabilidade da empresa, conduta tipificada no art. 4º da Lei nº 7.492/86.(fl. 1868)*

Assim, verifica-se que se entendeu que a ação imputada ao recorrente, tipificada no artigo 4º da Lei nº 7.492/86, era dolosa. Portanto, descabida a tese de que houve incriminação de eventual conduta culposa. No tocante a essa questão, também, aplicável a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, à vista de que entendimento diverso do que chegou o julgado demandaria reexame de provas.

O recorrente aduziu contrariedade aos artigos 535 do Código de Processo Civil e 619 e 620 do Código de Processo Penal, ao argumento de que o *decisum* impugnado é omissivo no tocante à análise das provas dos autos, pois teria concluído erroneamente que não houve cerceamento de defesa na fase extrajudicial. A turma julgadora, à unanimidade, entendeu, com base na prova acostada aos autos, que a conduta criminosa narrada na denúncia restou comprovada, conforme trechos transcritos do voto. Portanto, a aduzida ofensa aos artigos citados não se configurou. A questão atinente à prova do delito em questão foi apreciada no acórdão embargado. Na verdade, o que o recorrente pretende, nesse ponto, é uma nova valoração probatória e os embargos de declaração, assim como o recurso especial, não se prestam para esse fim. Conclusão diferente da que chegou a decisão demandaria reexame do conjunto fático-probatório, em contrariedade à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal nos casos em que os embargos de declaração são rejeitados à vista da ausência de omissão, contradição ou obscuridade :

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AGA - 799099, Rel.(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:16/02/2009)*

*AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA - 740855, Rel. (a) Des.(a) Fed. Convocada do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:17/11/2008)*

*CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 17 DA LEI 7.492/86. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA APONTADA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. ADOÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA PELO TRIBUNAL A QUO. NULIDADE AFASTADA. PLEITO DE NOVA VALORAÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. INVERSÃO INDEVIDA DO ÔNUS DA PROVA.*

*ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA OU DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1 - Não viola o art. 619 do CPP a inexistência, no acórdão embargado, do apontado vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida, bem como julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com ofensa ao mencionado dispositivo legal, tampouco com negativa de prestação jurisdicional.*

*2 - É cediço que a apelação criminal é um recurso amplo, capaz de devolver ao Tribunal o conhecimento pleno da causa. Todavia, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido, porque, conquanto não tenha se dedicado especificamente a examinar pormenorizadamente a ocorrência ou não da continuidade delitiva, uma vez que o*

recorrente não se insurgira em relação a tal tema quando da interposição da apelação, o mesmo acabou por adotar, expressamente, a tese pregada pela sentença de primeiro grau, de incidência, no caso, do art. 71 do CP.

3 - Quanto à argüição de erro de julgamento, pugnando o recorrente por uma nova valoração das provas produzidas, cabe ressaltar que não foi citado qualquer dispositivo de legislação federal tido como violado, não tendo havido, ainda, a particularização do gravame ou do descompasso na sua aplicação, o que não enseja, dessa forma, no ponto, a abertura da via especial, dada a flagrante deficiência de fundamentação do recurso (Súmula 284/STF).

4 - Por outro lado, infere-se das razões recursais, que o recorrente busca, na realidade, com a alegação de necessidade de nova valoração probatória, o reexame de todo o conjunto fático-probatório produzido, o que é incabível de ser feito em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

5 - Não há que se falar, in casu, em ofensa à regra processual da inversão do ônus da prova, porquanto o recorrente alegou que as operações financeiras praticadas por ele seriam lícitas, de sorte que competia à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, a par de que, como é consabido, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (art. 156 do CPP).

6 - Para a configuração da delação premiada (art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86) ou da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), é preciso o preenchimento dos requisitos legais exigidos para cada espécie, não bastando, contudo, o mero reconhecimento, pelo réu, da prática do ato a ele imputado, sendo imprescindível, também, a admissão da ilicitude da conduta e do crime a que responde.

7 - Não ofende o art. 59 do CP a fixação da pena-base acima do mínimo legal se as circunstâncias judiciais desfavoráveis resultaram da análise das condições pessoais do recorrente, como sua conduta social e personalidade, bem como das circunstâncias e conseqüências do delito, que evidenciaram sua alta culpabilidade e a maior necessidade de reprovação e prevenção do crime, não prosperando a alegação de utilização, na sentença condenatória, de elementos constitutivos do próprio tipo penal.

8 - Recurso especial improvido.

(REsp 934004/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 239)

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.**

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a

*decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontram demonstrados os alegados dissensos, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

2. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

3. *Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

5. *Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "*outro Tribunal*", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)*

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Acrescente-se que mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito igualmente não foi preenchido. Assim, o recurso não deve ser admitido nesse ponto, também por esse motivo, a teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.**

1. *Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

2. *A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art.*

*105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

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

*(AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 8263/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032634-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032634-6/SP

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES  
: LUIZ CARLOS MENDES PRADO JUNIOR  
PACIENTE : JOSE EDUARDO DE CARVALHO CHAVES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
CO-REU : JOAO BATISTA HERNANDES TEIXEIRA  
: ANGELO CALABRETTA NETO  
: VALDECIR JOSE JACOMELLI  
: LUIZ CARLOS DE LA CASA  
: MOISES PEREIRA  
: CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS  
: MARIO LUCIANO ROSA  
: LOURIVAL ALVES DE SOUZA  
: ANDRE LUCIO DE CASTRO  
: JOSE DOS SANTOS  
: RUBENS GONCALVES  
: BENEDITO ORMA FERRARI

No. ORIG. : 2008.61.25.000149-4 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por ANTÔNIO CARLOS COELHO MENDES e LUIZ CARLOS MENDES PRADO JUNIOR, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO CHAVES.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 10.12.2010 (fl. 107), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 14.12.2010 (fl. 108). Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0031482-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031482-4/SP

IMPETRANTE : JOSE FERREIRA BARBOSA  
PACIENTE : AISY PATRICIA CAMPOS MANCUELLO reu preso  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00059517720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSÉ FERREIRA BARBOSA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de AISY PATRÍCIA CAMPOS MANCUELLO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 14.12.2010 (fl. 563), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 21.12.2010 (fl. 564).  
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016961-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016961-7/SP

IMPETRANTE : VANESKA GOMES  
: ANDRE MARCELO GASPAR  
: THIAGO BRUNELLI FERRAREZI  
PACIENTE : EDISON GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : VANESKA GOMES  
CODINOME : EDSON GABRIEL DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR  
: JOSE VIEIRA  
No. ORIG. : 00155884120034036105 1 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por VANESKA GOMES, ANDRÉ MARCELO GASPAR e THIAGO BRUNELLI FERRAREZI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EDISON GABRIEL DA SILVA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 03.11.2010 (fl. 323), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.11.2010 (fl. 324).  
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 HABEAS CORPUS Nº 0027514-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027514-4/SP

IMPETRANTE : ACASSIO DE OLIVEIRA COSTA  
PACIENTE : AMARILDO GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : ACASSIO DE OLIVEIRA COSTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : MARCELO DIAS DA SILVA  
: MAURICIO DIAS DA SILVA  
No. ORIG. : 98.04.03506-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por ACASSIO DE OLIVEIRA COSTA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de AMARILDO GONÇALVES.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 19.11.2010 (fl. 125), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 26.11.2010 (fl. 126).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 8265/2011**

### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023659-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023659-0/SP

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : HUMBERTO LUIZ RODRIGUES CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
No. ORIG. : 00048204620084036181 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público da União contra acórdão que manteve a decisão que não conheceu do Mandado de Segurança, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

O *Parquet* teve ciência do acórdão, em 11.01.2011 (fl. 86). O recurso foi proposto tempestivamente, em 21.01.2011 (fl. 87).

Posto isso, recebo o recurso ordinário em seu efeito devolutivo.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, ADMITO o recurso ordinário.

Intime-se o réu Humberto Luiz Rodrigues Campos a apresentar contrarrazões.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao colendo Superior de Justiça, nos termos do artigo 272 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

### Expediente Nro 8272/2011

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MS Nº 0111154-91.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111154-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO RETIRO DE RECUPERACAO DA SAUDE DE ITAPECERICA DA SERRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : EDE 2007119210  
EMBGTE : ASSOCIACAO RETIRO DE RECUPERACAO DA SAUDE DE ITAPECERICA DA SERRA  
No. ORIG. : 2005.61.00.900114-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A impetrante embarga de declaração a decisão de fl. 194, que não admitiu o seu recurso ordinário. Invoca a existência de contradição, na medida em que a interposição de agravo regimental, nos termos do parágrafo único do artigo 191 do Regimento Interno deste tribunal, é uma faculdade e não um dever. Pede que os embargos sejam julgados procedentes para saneamento das omissões, contrariedades e obscuridades, bem como para que a decisão seja modificada em sua integralidade.

Os argumentos são descabidos. Evidentemente, a interposição do agravo regimental é uma faculdade. No entanto, a partir do momento em que a parte não se conforma com uma decisão e pretende apresentar recurso à instância superior, deve necessariamente seguir as regras processuais relativas ao respectivo recurso. O artigo 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal exige o exaurimento da instância originária para a apresentação de recurso ordinário e, *in casu*, consoante o parágrafo único do artigo 191 do Regimento Interno deste tribunal, caberia agravo contra a decisão de fls. 152/155. Dessa maneira, a interposição do referido agravo é um requisito para a admissão do recurso ordinário, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL QUE COMPORTA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

(...)

2. O acesso à instância extraordinária pressupõe o prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Inviável o conhecimento de recurso ordinário aviado contra decisão monocrática de relator.

3. Recurso ordinário não conhecido.

(RMS 26.710/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008) - grifei.

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVANTE QUE INSISTE NA ARGUMENTAÇÃO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. É incabível a interposição de Recurso Ordinário Constitucional contra decisão singular proferida pelo Relator a quo que indefere liminarmente a inicial do mandamus, sendo indispensável o completo esgotamento da instância ordinária, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

(...)

4. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 24.848/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008) - grifei.

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.**

1. Conforme se verifica no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, é necessário o exaurimento da instância originária para que seja cabível a interposição de recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Recurso ordinário não-conhecido.

(RMS 24.560/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 255) - grifei.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração de fls. 198/201 e os rejeito.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8266/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038910-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038910-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA BUDEU MIZUMOTO  
ADVOGADO : DOUGLAS LIMA GOULART  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2006.61.81.010995-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 68: embora não vislumbre a necessidade de informações da autoridade impetrada, em atendimento ao pedido ministerial, requisiite-as.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP  
96.03.041840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : AILTON PEREIRA DE LIMA e outros

: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES  
: MICHEL MARCOS MELES  
: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA  
: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO  
: SANDRA RIBEIRO  
: NELSON GAZAROTTI  
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA  
: ANTONIO FERREIRA FERRO  
: ADILINE ANA OMOTTO  
: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO  
: MARINA DE AZEVEDO CONTIN

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

INTERESSADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

No. ORIG. : 89.00.27114-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253. Defiro, anote-se para futuras intimações.

Observo, outrossim, que a petição de fls. 253 faz menção à juntada de documento que comprovaria a interdição do advogado José Erasmo Casella, o qual, contudo, não veio acostado à referida manifestação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034595-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : MARCOS ANTONIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.00.005246-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 125: a parte autora requer prorrogação de prazo por 15 (quinze) dias para o cumprimento do despacho que determinou ao autor que juntasse comprovação do trânsito em julgado da sentença de mérito.

Defiro pedido.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026799-85.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.026799-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : HELIO HIDEYOSHI NAKA e outro

: MAILDO JOSE MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.08.03460-8 1 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Trata-se de ação rescisória com objetivo de rescindir a decisão desta Corte, proferida pela Egrégia Segunda Turma, no processo nº 2000.03.99.074456-3, que, em sede de apelação, manteve a decisão proferida em ação ordinária proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A União peticionou, à fl. 192, declarando não mais ter interesse no prosseguimento do feito, uma vez que foi reconhecido o direito dos servidores administrativos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, requerendo, portanto, a desistência da ação e conseqüente extinção do processo.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência com fundamento no art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030441-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

PARTE RÉ : SERGIO RICARDO CARVALHO MOTTA

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

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

No. ORIG. : 2005.61.02.001045-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o ofício de fls. 37/38, na qual o Juízo suscitado, noticia a prolação de decisão revendo o posicionamento anteriormente manifestado, aceitando a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045583-33.1993.4.03.0000/SP  
93.03.045583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : LUCIANO CASTRO GONZALEZ espolio e outros

: LAURA VALLEJO DE CASTRO espolio

: ANTONIO CASTRO GONZALEZ

: MARINA CASTRO FERRAZ

: ADALBERTO LEITE FERRAZ

: ABELARDO CASTRO GONZALEZ

: THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO

: HERMELINDA CASTRO CABRAL

: VENANCIO GONZALEZ CONDE  
: MARIA CECILIA FERRAZ DE CONDE  
: HELENA CASTRO GOMES  
: DOMICIANO GOMES  
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE e outros  
RÉU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : VERONICA DA LUZ AMARAL  
No. ORIG. : 00.00.00432-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 192. Defiro pelo prazo requerido.  
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032948-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANA MARIA CARARETO SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00033069420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 63/63 verso, arquivando-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

### **Boletim Nro 3218/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005349-50.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : JOAO BATISTA PONGELUPPE  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULAS AO FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso. É uma norma especial aquela que dispõe sobre os encargos de mora aplicáveis a um determinado tributo, de tal sorte que podem ser objeto de lei ordinária. Apenas é norma geral a disposição supletiva, aplicável no silêncio da lei específica.
2. É perfeitamente razoável o índice da taxa SELIC, compatível com aqueles praticados pelo mercado, de que aliás é uma média. Doutra sorte, estimular-se-ia a inadimplência, vez que um financiamento bancário normal seria mais oneroso, como também o inadimplemento de qualquer outro tipo de obrigação.

3. Em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.
4. Embargos Infringentes a que se dá provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019901-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019901-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JARBAS GABRIEL DA COSTA  
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ADALBERTO DE MATOS ROCHA  
: OSVALDO PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA  
PARTE RÉ : ADENOR DE SOUZA DA ROCHA  
ADVOGADO : DANIEL ULIAN VERONEZI (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : SALVADOR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KARINA CALIXTO SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : OSMAR COSTA  
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO (Int.Pessoal)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.010064-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS AÇÕES PENAIS INSTAURADAS EM JUÍZOS DISTINTOS PARA APURAR SAQUE INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. VÍNCULOS LABORAIS FICTÍCIOS. EMPRESA EMPEGADORA INEXISTENTE. PREVENÇÃO: INOCORRÊNCIA. SINGULARIDADE DE CADA SAQUE ILÍCITO. CRIMES AUTÔNOMOS. CONEXÃO PROBATÓRIA: INVIABILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DELES.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em relação ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação penal nº 2005.61.06.010064-2, ambos declarando-se incompetentes para processar o feito.
2. Infere-se das descrições das denúncias acostadas aos autos a similitude do *modus operandi* dos réus Jarbas Gabriel da Costa e Adalberto de Matos Rocha nas duas ações, os quais, consoante as peças acusatórias, falsificavam as carteiras de trabalho de supostos empregados (co-denunciados) da empresa "Jana Prestação de Serviços Ltda." (que seria fictícia) e procediam a "baixa" nas carteiras, para preparar o pedido fraudulento de saque do seguro-desemprego dos falsos trabalhadores.
3. A denúncia dos autos nº 2005.61.06.010064-2 é expressa ao consignar que o inquérito policial restou instaurado por desmembramento dos autos nº 2003.61.06.001965-9, a indicar a existência de grande esquema fraudulento envolvendo a empresa "Jana Prestação de Serviços Ltda." (que seria fictícia).
4. Assiste razão ao Juízo suscitante ao afirmar que cada um dos indevidos saques de seguro-desemprego constitui crime autônomo. Cada documentação criada pelos falsários Jarbas e Adalberto para os fictícios empregados e, conseqüentemente, cada pedido de saque do seguro-desemprego é crime independente, a afastar a existência de prevenção do Juízo suscitante.
5. Inviável a reunião dos processos em razão de possível conexão probatória diante do julgamento em primeiro grau de um deles, o de nº 2003.61.06.001965-9. Intelecção da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Conflito procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0029580-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029580-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : JULIANA SAUD MAIA FAVARO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00001899820054036105 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO INICIADO PARA APURAÇÃO DE REMESSA DE DÓLARES DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA AO BRASIL, VIA EMPRESA FEDEX. SUSPEITA DE PRÁTICA DE LAVAGEM DE DINHEIRO DO TRÁFICO DE DROGAS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS ENVOLVENDO A INDICIADA APURADOS EM AÇÕES PENAIS PRECEDENTES. TRAMITAÇÃO EM SEPARADO DA INVESTIGAÇÃO DE LAVAGEM DE CAPITAL. INTELECÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI 9.613/98. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA PARA EXAME DE CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAL.

1. Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP em relação ao Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, ambos declarando-se incompetentes para presidir o inquérito policial nº 0000189-98.2005.403.6105, instaurado em virtude da apreensão no aeroporto de Campinas/SP de US\$ 18.730,00 (dezoito mil, setecentos e trinta dólares americanos), endereçados a Juliana Saud Maia, remetidos através da empresa "Federal Express - Fedex" dos Estados Unidos da América para São José do Rio Preto/SP.

2. Consta dos autos que Juliana Saud Maia Favaro fora processada e condenada criminalmente em primeiro grau de jurisdição por envolvimento na prática de tráfico ilícito de drogas, nos autos das ações penais 2004.61.06.010017-0 e 2006.61.06.005846-0, que tiveram trâmite na 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

3. Consta ainda que há o inquérito policial nº 2004.61.08.008037-1, atualmente ação penal nº 2004.61.08.008037-1, em trâmite na 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, intentada contra Enedina Márcia Peres Fávavo, sogra da investigada, pelo cometimento de tráfico ilícito de drogas.

4. O inconformismo manifestado neste incidente tem como fundamento a aventada existência de conexão entre o tráfico de drogas apurado nas ações penais indicadas e a apreensão dos dólares americanos, enviados de maneira ilegal ao Brasil, alegando o Juízo Suscitado que a quadrilha formada pela investigada Juliana, juntamente com seu marido, cunhado e sogra - além de outros corréus - estaria "lavando dinheiro" do tráfico.

5. Da análise dos documentos dos autos é possível vislumbrar que o fato sob investigação neste apuratório configure o crime do artigo 1º, I, da Lei 9.613/98.

6. O exame da ocorrência de ilícitos da Lei nº 9.613/98 tem seara própria, em vara especializada.

7. Eventual relação entre o tráfico de drogas e a possível tentativa de dissimular o dinheiro advindo da mercancia ilícita de entorpecentes não implica o julgamento conjunto dos processos, ajuizados em separado para a apuração do tráfico e da lavagem de dinheiro, especialmente pelo adiantado do processamento do feito nº 2004.61.08.008037-1 (com audiência de instrução designada para 18.01.2011) e julgamento em primeiro grau das ações penais 2004.61.06.010017-0 e 2006.61.06.005846-0. Intelecção do artigo 2º, II, da Lei nº 9.613/98. Precedente da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal.

8. O inquérito deve ser distribuído à vara especializada de Lavagem de Capitais de Campinas/SP, que detem competência absoluta para a apuração de crime desta natureza.

9. Conflito improcedente para determinar a livre redistribuição do inquérito policial à 1ª Vara Federal de Campinas/SP, especializada em Lavagem de Capitais.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência a fim de determinar a remessa do feito, para livre redistribuição, à 1ª Vara Federal de Campinas/SP, especializada em Lavagem de Capitais, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 3194/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000556-65.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : FUNDACAO ANTONIO E HELENA ZERRENNER INSTITUICAO NACIONAL DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : ANIBAL JOAO  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2002.61.00.014915-7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ART. 485, V, DO CPC. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM PARTE. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Carência da ação quanto ao pedido de condenação da ré à devolução do valor dado à presente causa, acrescido de juros e correção monetária. O mandado de segurança foi impetrado tão somente para afastar o recolhimento da COFINS com a base de cálculo ampliada pela Lei n.º 9.718/98. Naquela sede não foi deduzido qualquer pedido de repetição de indébito, seja pela via da restituição, seja pela via da compensação. Tal pleito não pode ser formulado na presente rescisória, sob pena de extrapolar os limites objetivos da lide subjacente. Precedente desta E. Segunda Seção: AR 200603000375044, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 03.12.2009, p. 38.

2. De outra parte, como desdobramento lógico, o reconhecimento do pagamento indevido ou a maior ensejará, em tese, um crédito que deverá ser apurado e satisfeito nas vias próprias.

3. A ausência de algumas cópias do processo subjacente no ajuizamento da rescisória não gera nulidade insanável. Por isso, perfeitamente possível a determinação de emenda da inicial para a juntada dos demais documentos indispensáveis à propositura da ação, nos exatos termos do art. 284 do CPC. No prazo assinado, a autora trouxe aos autos os demais documentos necessários. Não houve qualquer mudança do pedido ou causa de pedir. Inexistência de prejuízo à ré, que, inclusive, teve a oportunidade de impugnar a veracidade das cópias posteriormente juntadas em suas razões finais, mas não o fez. Contraditório devidamente observado.

4. Afastada a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto se revela admissível o seu ajuizamento no caso vertente, com fulcro no art. 485, inciso V, do estatuto processual.

5. A presente rescisória não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela esposada pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Min. Eros Grau.

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, julgando alguns recursos extraordinários, a exemplo do RE n.º 357950.

8. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de "abstratização do controle concreto de constitucionalidade".

9. Precedente desta E. Segunda Seção: AR 200603001160254, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 18.03.2010, p. 82.

10. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o v. acórdão a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a concessão da ordem para afastar a cobrança da COFINS com a base de cálculo ampliada nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

11. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, no tocante aos honorários, aplicação do disposto no art. 21, *caput*, do CPC.

12. Carência da ação quanto ao pedido de condenação da ré à devolução do valor dado à presente causa, acrescido de juros e correção monetária. Demais preliminares rejeitadas. No mais, pedido procedente. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de carência da ação quanto ao pedido de condenação da ré à devolução do valor dado à presente causa, acrescido de juros e correção monetária e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) nesse particular; rejeitar as demais preliminares e, no mais, julgar procedente o pedido; negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038292-64.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

RÉU : BOLS MILANI LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 94.03.105954-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. ART. 3º, I. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Embora tenha constado da inicial, juntamente com a qualificação, a propositura da ação também com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC, tal circunstância decorreu de mero equívoco da autora, uma vez que a tese desenvolvida no decorrer das razões se pauta, exclusivamente, na hipótese de rescisão pelo inciso V do mesmo artigo, isto é, por violação literal à disposição de lei.

2. A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.

3. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Min. Eros Grau.

4. Quanto ao mérito da controvérsia, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91.

5. O Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas

6. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial no processo subjacente para denegar a segurança.

7. Precedentes desta Segunda Seção: AR 200303000115367, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 21/10/2010, p. 70; AR 97030329225, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 12/04/2010, p. 63.

8. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

9. Preliminar rejeitada e pedido procedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038359-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUTIVOS FISCAIS. LEI 6.830/80. TRAMITAÇÃO EM JUÍZO ESTADUAL. CARTA DE CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM. UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os atos praticados por Juiz Estadual que produzam efeitos em executivos fiscais ajuizados pela União Federal (Fazenda Nacional) são passíveis de mandado de segurança perante os Tribunais Regionais Federais.
2. No tocante aos pedidos de tutela preventiva elencados nos itens "i" a "vii" do relatório, falece à impetrante o interesse processual. Isso porque ela sequer demonstrou a iminência de qualquer ato coator consistente na recusa à realização daqueles atos processuais. Nesse particular, à toda evidência, pretende a impetrante a impugnação em tese de dispositivos da Lei Paulista n.º 11.608/2003, o que não é admissível em sede de mandado de segurança. Enunciado de súmula n.º 266 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. No mais, conforme o ofício expedido pela própria impetrante, a recusa da MM. Juíza Estadual, ora apontada como autoridade coatora, restringe-se à postagem de cartas de citação, intimação e notificação, independentemente de pagamento. Nesse aspecto, restou comprovada a existência de ato coator.
4. As despesas inerentes à postagem da carta citatória se incluem no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da Lei n.º 6.830/80, para fins de isenção da Fazenda Nacional. O mesmo raciocínio se aplica às cartas de intimação e notificação.
5. Não há que se exigir da Fazenda Pública o prévio recolhimento do valor atinente às despesas do serviço postal, mesmo que o feito executivo tenha seu trâmite na Justiça Estadual. Referido benefício é conferido à Fazenda Pública através da Lei n.º 6.830/80, não se aplicando eventuais disposições de lei ou ato normativo estadual em sentido contrário.
6. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 446.361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.02.2003, p. 198; TRF-3, Segunda Seção, MS 200303000372947, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008.
7. Sem condenação em verba honorária, consoante enunciados de súmula n.ºs 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Extinto o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos de tutela preventiva elencados nos itens "i" a "vii" do relatório. No mais, segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos de tutela preventiva elencados nos itens "i" a "vii" do relatório e, no mais, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 3219/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001311-91.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NADYR ROSAS DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. IRRELEVÂNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RETROAÇÃO DA LEI Nº 10.666/2003.**

- Desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por idade, sendo irrelevante a perda da qualidade de segurado pelo requerente.
- Inexistência de aplicação retroativa da Lei nº 10.666/03, quando concedida aposentadoria por idade baseada apenas na presença dos requisitos de idade e carência, desprezando-se a perda da qualidade de segurado, com início em data anterior à da vigência daquela lei. Precedentes desta 3ª Seção.
- Prevalência dos termos do voto minoritário, que fixou a data da citação como o termo inicial do benefício e da contagem dos juros moratórios incidentes sobre as prestações atrasadas.
- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 8267/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011369-39.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011369-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDISON BALAZINI e outros  
: JOAO BOSCO FAGUNDES  
: RAPHAEL BAPTISTA  
: VALMIR DA CRUZ  
: EVANDRO COSTA GAMA  
: IVANY DOS SANTOS FERREIRA  
: LUCILENE RODRIGUES SANTOS  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: ALAN APOLIDORIO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : MARIA CELESTE CARVALHO DOS REIS (desistente)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

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

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por servidores públicos do Poder Executivo, objetivando o restabelecimento integral das verbas incorporadas em seus vencimentos ao tempo que eram servidores do Poder Judiciários, nos termos da lei n. 9.527/97.

A liminar foi deferida.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de: "Como corolário, reconheço a: a) obrigatoriedade de conversão para todos os impetrantes; b) possibilidade de aumento das vantagens percebidas por Edson Balazini, João Bosco Fagundes e Raquel Baptista, de maneira proporcional, quando este ocorrer nas tabelas do Judiciário c) tão somente atualização do valor percebido a título de vantagem proveniente do Judiciário através da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, para os demais impetrantes."

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Interpostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Apelam os impetrantes sustentando que têm direito ao recebimento dos mesmos valores e pelo mesmo critério determinado dos artigos 4º, §§ 2º, 9º, 14, incisos I, II, III, e § 1º, 15 e 16 da Lei nº 9.421/96, das vantagens pessoais, nominalmente identificadas, acumuladas durante o tempo em que serviram ao judiciário, e incorporadas ao seu patrimônio pessoal, **como previa a regra do § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112/90, antes da alteração promovida pelo art. 1º da Lei nº 9.527, de 10/12/97**; Que a Lei nº 9.421/96 é que regula a aquisição do direito às vantagens pessoais dos impetrantes, conquanto a lei vigente ao tempo da aquisição, evitando-se ofensa ao direito adquirido; que a Lei nº 8.911/94 não se aplica ao caso em tela considerando referir-se ao âmbito do Poder Executivo; que o parcelamento previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 9.421/96 foi mera forma que o legislador encontrou para implementar o aumento de 100% para a carreira; e que a vantagem incorporada é pessoal e nominalmente identificada, não podendo jamais ser reduzida, sob pena de violação ao disposto no incisos XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal.

Apela, também, a União, sustentando que as vantagens pessoais dos impetrantes já foram restabelecidas na forma da lei, que não houve redução em relação às vantagens pessoais anteriormente recebidas e que eventuais alterações deveriam-se a uma adequação de tabelas que são distintas para cada Poder, impondo-se a extinção do processo ante a falta de interesse processual ou, no mérito, pela improcedência do pedido ao fundamento de que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, o qual pautou as decisões objeto no presente *mandamus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Às fls. 737/738, a impetrante Maria Celeste Carvalho dos Reis informa que sua pretensão foi atendida administrativamente requerendo a desistência da ação, que foi homologada às fls. 742, prosseguindo-se o processo quanto aos demais impetrantes.

**É o breve relatório.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão já foi pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA EXERCIDA NO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFORMAÇÃO PARA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REAJUSTE. LEI Nº 9.421/96. DIREITO ADQUIRIDO.*

*1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. Quintos incorporados quando no exercício de função comissionada junto ao Poder Judiciário devem ser reajustados nos valores determinados pela Lei nº 9.421/1996 e, após, sujeitos, exclusivamente, à atualização geral da remuneração dos servidores públicos federais* 3. *Precedentes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 639.310/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER EXECUTIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. CESSÃO. DESEMPENHO DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO PODER JUDICIÁRIO. CORRELAÇÃO DE CARGOS. REDUÇÃO DA PARCELA INCORPORADA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) decorrente da incorporação dos quintos/décimos deve ser feito com base nos valores das funções efetivamente exercidas. Precedentes do STJ.*
2. *É vedada a redução dos valores incorporados a título de quintos/décimos, ao fundamento de ser necessário efetuar a correlação entre as funções dos diferentes Poderes.*
3. *Agravo regimental improvido.*  
(AgRg no REsp 913.225/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 02/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. CABIMENTO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. TRANSPOSIÇÃO PARA OUTRO CARGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

I- *A Corte Especial, no julgamento do Recurso Especial nº 274.732/SP, pacificou o entendimento de que cabe, na via do recurso especial, analisar matéria referente a direito adquirido, ainda que seja necessário o exame de legislação local.*

II - *Inaplicável, à espécie, o entendimento segundo o qual a Lei nº 8.112/90, quando aplicada aos servidores do Distrito Federal, é considerada lei local, tendo em vista que a servidora não está postulando qualquer direito previsto no seu estatuto de pessoal, mas apenas a preservação de vantagem pessoal que incorporou quando ocupava cargo público no Judiciário Federal.*

III - *Esta Corte em diversas oportunidades já se manifestou no sentido de que o servidor tem direito adquirido a transpor para o cargo público atual vantagens pessoais adquiridas em cargo público anterior, ainda que afeto à outra Unidade da Federação.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 856.249/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 301)

Outrossim, destaco que o juízo *a quo* reconheceu o direito à incorporação das vantagens pessoais a todos os impetrantes indistintamente (*obrigatoriedade de conversão para todos os impetrantes*), dividindo-se tão somente os critérios legais quanto à correção dos valores convertido, ou seja, aos que ingressaram no quadro do Poder Executivo anteriormente à edição da Lei 9.257/97 determinou a aplicação da Lei nº 8.911/94 e para os que tomaram posse posteriormente, a aplicação da nova norma quanto a atualização dos valores convertidos, vale dizer, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos (fls. 681/682).

Pelo exposto, estando os recursos em confronto com a jurisprudência firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-96.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.000035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : VILMA SANTOS PIRES  
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

DECISÃO

Nestes autos foi proferida sentença julgando procedente a ação proposta pelo DNER, sucedido pela União Federal, contra Vilma Santos Pires, para o fim de determinar a vencida a demolição de construção edificada na faixa de domínio paralela à Rodovia BR 101/SP.55, altura do km 178 + 290 m, município de São Sebastião, neste estado, intimadas as partes e transitada em julgado (fls. 178/183, 185 e 186).

Ocorre que, posteriormente, foi proferido despacho nomeando advogado dativo o Dr. Valdir Costa (fl. 195), que, intimado pela imprensa (fl. 197), apresentou recurso de apelação (fls. 199/201), recebido e processado (fl. 203).

Houve, todavia, equívoco. Na verdade, o advogado foi indicado pela OAB (fl. 137) e, intimado pelo Juízo Federal da 3a. Vara de São José dos Campos, apresentou contestação (fls. 159/162). Conseqüentemente, quando intimado da sentença pelo DJ, cabia-lhe recorrer. Como não o fez, a sentença transitou em julgado e estava correto o pedido de sua execução (fls. 192/194).

No processo penal o Defensor dativo tem direito à intimação dos atos processuais pessoalmente, como bem decidiu este Tribunal (Rec. em Sentido Estrito 2008.03.99.006564-6, 2a. Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 13.05.2008). No entanto, diverso é o procedimento no processo civil, onde as intimações são feitas pela imprensa oficial.

Face ao exposto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo, com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, retornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302280-09.1998.4.03.6108/SP

2001.03.99.001949-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : APARECIDO FRAILE e outros  
: BENONE CABELO BATISTA  
: CARLOS ROBERTO MOMESSO  
: CLAUDIONOR ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.02280-9 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil contra a decisão (fls. 188/190) que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

A ação ordinária foi proposta por juízes classistas com vistas à incorporação em seus vencimentos do percentual de 10,94%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação.

A r. sentença de primeiro grau condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 10,94%, a partir de março de 1994, incorporando-se tal percentual às suas remunerações, para todos os efeitos.

Ao recurso de apelação interposto pela União, foi negado provimento.

Contra essa decisão insurge-se a União. Aduz, em suas razões de agravo, o não cabimento do art. 557 no julgamento da presente demanda e, no mais, sustenta a reforma da decisão no tocante à limitação temporal à incorporação do percentual de 10,94% aos autores - juízes classistas - reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADIN nº 1.797-PE.

Defende que a r. decisão agravada desconsiderou a decisão definitiva, tomada em controle de constitucionalidade, que tem, por sua vez, efeito vinculante.

Esclarece que a ADIN nº 2.323/MC refere-se à legitimidade da incorporação do reajuste de 11,98% aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando, por conseguinte, ao caso dos autos em que os agravados são juízes classistas. Requer a União, a declaração da limitação temporal do reajuste pretendido, no período compreendido entre abril de 1994 e janeiro de 1995.

Decido.

De início, entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. agravo REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. [...]

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. agravo REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. agravo REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. legal IDADE. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO legal.). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.**

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

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

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: "1. O artigo 557, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).

4. Deveras, a decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental." 4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1005315/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

Quanto ao mérito, observo que assiste razão à União. De fato, a ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV.

Na referida Ação Direta, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

Posteriormente, no julgamento da ADIN nº 2.323-MC o Supremo Tribunal Federal superou entendimento externado na ADIN 1.797 e reconheceu como devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

Cumprе consignar, no entanto, que a ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso dos autores, ora agravados, juizes classistas aposentados da Justiça do Trabalho, e portanto, equiparados a membro de Poder, em relação aos quais são válidas as disposições da ADIN nº 1.797, que ademais, gera efeitos vinculantes em relação a todos os feitos que versam idêntica questão.

A esse respeito, colaciono alguns julgados desta Corte (g.n.):

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.**

1. O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.

2. Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

3. In casu não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juizes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.

4. Ação rescisória que se julga parcialmente procedente.

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, Relatoria Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 19.08.2010).

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO. I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA. II - É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000316170, Rel. Des. Fed, Henrique Herkenhoff, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:21/05/2009 PÁGINA: 30)**  
**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS. I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URP, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte. II - Juros moratórios de 0,6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. III - Recurso dos autores desprovido. IV - Recurso da União provido. (TRF3, AC 200561000025810, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:20/10/2010 PÁGINA: 293)**

Destarte, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 10,94%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, tendo em vista que em janeiro de 1995 foram editados os Decretos legislativos nº 6 e 7 estipulando novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional e foram aplicados aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448 com reflexos sobre toda a magistratura federal.

Com tais considerações, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para limitar os efeitos da condenação ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000573-64.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : ODETTE BRETAS BAPTISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
CODINOME : ODETE BRETAS BAPTISTA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pela autora.

A autora é pensionista de servidor público militar e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pela autora, no

período compreendido entre 28/01/2000 e 28/12/2000, em face da edição da Medida Provisória nº 2.131/00. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Em relação aos honorários advocatícios, foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes. A União aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% à autora, pensionista de servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

A parte autora, por sua vez, requer o recebimento integral do reajuste pretendido, sem a limitação da Medida Provisória nº 2.131/0000, determinada na sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito da autora. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO**

. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "*nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação*". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.**

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA*

*PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado*

*índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*

*4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*

*5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

*6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas*

*distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

*7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

*8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

*9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.*

*10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos*

*financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*

*10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.*

*(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)*

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

O pedido da parte autora não merece prosperar. De fato, com o advento da Medida Provisória 2.131/2000 houve uma reestruturação da remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. Nessa esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N.º 990.284/RS. LIMITAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, em 26/11/2008, no tocante à questão da limitação, entendeu que o reajuste de 28,86% deve ser concedido somente até os efeitos da Medida Provisória n.º 2.131/2000, uma vez que a referida MP determinou a reestruturação da remuneração dos militares, instituindo novas tabelas de soldo, adicionais e gratificações e incorporando aos soldos o reajuste de 28,86%, impondo-se fixar, assim, o termo final da obrigação. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200700765513, Rel. Min Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:06/12/2010).*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à remessa oficial e às apelações**, nos moldes acima explicitados.

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

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668273-21.1985.4.03.6100/SP  
2006.03.99.036084-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RAUL THEMISTOCLE LUGLI  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO  
: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.68273-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 347, 353 e 357.

Defiro, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Após, vista dos autos para a União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005989-84.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HAROLDO DE ALMEIDA CARMEIS TORCATO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.003382-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 86/87.

Em decorrência, ficam prejudicados os embargos de declaração de fls. 90/91.

Posto isso, passo a decidir o agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HAROLDO DE ALMEIDA CARMEIS TORCATO, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida sob o fundamento de que inexistente comprovação da convocação para prestação do serviço militar.

Sustenta o agravante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 22/10/1999, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fs. 40). Relata que, ao término do seu curso de medicina, em 2007, foi convocado ao serviço de "Estágio de Adaptação de Serviços EAS para o período de 11.02.08 a 10.02.09.". Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço

militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

Foi concedido efeito suspensivo (fls. 55/57).

Relatados, decido.

De início, ratifico o argumentado pelo i. Desembargador Federal Luiz Stefanini quando da apreciação do efeito suspensivo, ao frisar que: "a documentação acostada às fls. 40 afigura-se suficiente a demonstrar a convocação do agravante à prestação do serviço militar, na medida em que primeiro verifica-se a convocação para seleção datada de 08.11.2007, sendo que, sequencialmente, consta designação para 6ª Reserva, com data de apresentação em 29.01.2008". Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

*1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

*2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

*3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Cumprido deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026536-47.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FABIO YOSHIHIRO MATSUMOTO  
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00265364720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fábio Yoshihiro Matsumoto em face do Comandante Militar da Região Sudeste.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 22/06/98, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 28). Ao término do seu curso de medicina, em 2005, foi convocado para seleção ao serviço militar obrigatório na condição de médico. Selecionado, obteve adiamento da sua incorporação, até 2010, quando deveria se reapresentar ao serviço.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida (fls. 40/42)

A sentença proferida, ora recorrida, ratificou os termos da liminar e concedeu a segurança para impedir a convocação do impetrante para a prestação do serviço militar.

Em suas razões de apelação, requer a União, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, no qual sustenta a inviabilidade de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança. No mérito, pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

Não reconheço a alegada natureza satisfativa da medida liminar concedida. Tal medida é plenamente justificável na hipótese sob comento em face da urgência do provimento almejado. Ressalto ainda que não se trata de medida irreversível, uma vez que ao final do processo poderá a União, caso seja vencedora, promover a convocação do impetrante.

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao

prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.* No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

1. *Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

2. *Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

3. *Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Cumpra deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021926-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CAMARA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM PAULISTA S/S LTDA e outros  
: TELMA DA SILVA RODRIGUES  
: MARIA LUCIA MENESES MATTOS  
ADVOGADO : PAULI ALEXANDRE QUINTANILHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118111920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança autuado sob o nº 0011811-19.2010.403.6100, em trâmite perante 19ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que concedeu a liminar pleiteada para que a autoridade impetrada dê cumprimento às sentenças arbitrais.

Conforme noticiado às fls. 53/55, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001070-26.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.001070-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GUSTAVO CARVALHO E SILVA  
ADVOGADO : RENATO DE PERBOYRE BONILHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010702620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gustavo Carvalho e Silva contra ato do Chefe da Seção do Serviço Militar da 9ª Região Militar.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 2000, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 13). Após o término do seu curso de medicina, em 2009, foi convocado para se reapresentar ao serviço militar no Hospital Geral do Exército de Campo Grande/MS no dia 01/02/2010.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida (fls. 66/70)

A sentença proferida, ora recorrida, concedeu a segurança para desobrigar o impetrante da prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do curso superior de medicina, nos termos dos arts. 93 e 95 da Lei 4.735/64.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil. Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

Quanto ao mérito, considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

*1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

*2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

*3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Cumpra deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001414-95.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BRUNO MASSANORI AOKI  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014149520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bruno Massanori Aoki contra ato do Comandante Militar do Sudeste - Comando da Segunda Região Militar.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 22/02/2000, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19). Após concluir o curso de medicina foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em 21/01/2010.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi concedida (fls. 64/65)

A sentença proferida, ora recorrida, ratificou os termos da liminar e concedeu a segurança para determinar á autoridade coatora que cancele definitivamente a convocação do impetrante, em tempos de paz, para o serviço militar.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Relatados, decido.

De início, salientando a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

Passo ao exame do mérito.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao

prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.* No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

1. *Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

2. *Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

3. *Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Cumpra deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**Expediente Nro 8264/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009385-48.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.009385-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DELMAR OZELAME DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : ORICY COSTA BRENNER  
: RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA  
APELANTE : PEDRO EUGENIO MARTINS DE BARROS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: GUILHERME RIBEIRO FARIA  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO  
Indefiro o pedido de fls. 964 tendo em vista que o subscritor da petição não tem procuração nos autos.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000118-57.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.000118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ORLIN NIKOLOV IORDANOV reu preso  
ADVOGADO : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI e outro  
APELANTE : OCTAVIO CESAR RAMOS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
APELANTE : RUBENS MAURICIO BOLORINO reu preso  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO e outro  
APELANTE : BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
APELANTE : DIMITAR MINCHEV DRAGNEV reu preso  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA e outro  
APELANTE : ROBERTO GONCALVES BELLO reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELANTE : JOSE DAHOMAI BARBOSA TERRA reu preso  
ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MILEN SLAVOV ANDREEV reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : SEVERINO MACHADO DA ROCHA reu preso  
ADVOGADO : LUCIENE TELLES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 6275), remetam-se os autos à 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo a fim de que se realize a intimação das defesas constituídas pelos réus Octávio César Ramos, Rubens Maurício Bolorino, Benedito Marcos José Santini, Milen Slavov Andreev e Orlin Nikolov Iordanov para que apresentem suas razões recursais.

Ato contínuo, encaminhem-se os autos ao órgão ministerial para apresentação das contrarrazões e parecer, nos termos do artigo 60, inciso IX, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0043884-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARIO DE OLIVEIRA FILHO  
: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI  
: EDSON LUIZ SILVESTRIN FILHO  
: MAURO OTAVIO NACIF  
PACIENTE : CLAUDIO COSTA DE MACEDO  
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2003.61.81.008316-6 9P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de **Cláudio Costa de Macedo**, em face de ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Às fs. 748, o impetrante desistiu da presente ordem.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, homologo a desistência e com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031269-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031269-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ROSANA DAS DORES SILVA  
PACIENTE : FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : AGOSTINHO EDILEI MEDEIROS  
: GIANE MARCIA PRAXEDES GOMES  
: LUCIANA DA SILVA ACIOLE  
: TEREZA MASSAKO KATAOKA  
: ROSINEIDE APARECIDA FERREIRA  
: OSIEL RODRIGUES DA SILVA  
: JOSE SANTOS DE SOUZA  
: SUELI DOS SANTOS SOUZA  
No. ORIG. : 00038943420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos,

*Ad cautelam*, intime-se o defensor constituído do paciente nos autos originários, Dr. José Carlos Graziano, OAB/SP n. 58.324, para que tome ciência do presente *habeas corpus*, bem como da decisão de fls. 221. Int.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003079-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
: RENATO MARQUES MARTINS  
: CLAUDIA M S BERNASCONI  
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO  
PACIENTE : LI KWOK KWEN  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RENATO LI  
: ANDRE MAN LI  
: MARCELO LI  
: LEE MEN TAK  
: MARCIO DE SOUZA CHAVES  
: EDSON APARECIDO REFULIA  
: LEE LAP FAI  
: RODRIGO ADAUTO PEREIRA  
No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de LI KWOK KWEN, contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo-SP, objetivando a suspensão da audiência de interrogatório do paciente designada para o dia 09.02.2011 até que seja dado acesso integral à defesa de todas as mídias eletrônicas apreendidas nos autos.

Sustenta a impetração, em síntese, o cerceamento de defesa, caso o paciente seja interrogado sem ter acesso integral às provas produzidas contra ele.

Relatados, decido.

A defesa do paciente, nos autos da ação penal, solicitou acesso integral às mídias eletrônicas apreendidas com os acusados; contudo foi disponibilizado parte do seu conteúdo, bem como algumas mídias estavam protegidas de alguma forma ou danificadas, impedindo, assim, pleno acesso, conforme pleiteado.

A autoridade impetrada indeferiu a redesignação da audiência de interrogatório do paciente para data posterior à disponibilização das mídias faltantes e com antecedência suficiente para o exercício da sua defesa.

O ato do interrogatório judicial, após a Constituição de 1988, passou a ser considerado como meio de defesa, pois é uma oportunidade que a lei confere àquele que se vê acusado de estar diante de um juiz e apresentar a sua versão dos fatos que lhe são imputados.

É importante ressaltar que, ainda que o acusado possa exercer o direito ao silêncio, não respondendo a alguma ou mesmo a todas as perguntas anteriores, o juiz deve necessariamente perguntar ao réu se tem algo mais a alegar em sua defesa, porquanto não é só pelo silêncio, mas também pelas informações defensivas expressas, que o interrogatório se consagra como meio de defesa.

Desta sorte, para o pleno exercício do seu direito de defesa, o paciente deve ter conhecimento prévio da integra das mídias eletrônicas, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa.

Por fim, o próprio impetrado reconheceu as falhas no acesso às informações pleiteadas pelo impetrante, tanto que determinou o cumprimento da decisão de fls. 1.864/1.865 (fls. 31/33 destes autos), mediante o fornecimento de suporte material para as cópias no prazo de 3 dias após a realização da audiência do dia 09.02.2011 (fls. 45/47).

Posto isto, **deiro a liminar para suspender a audiência designada para 09.02.2011**, devendo a autoridade impetrada redesigná-la para data posterior ao fornecimento do conteúdo integral das mídias requeridas pela defesa, cumprindo-se o já determinado na decisão guerreada.

Comunique-se com urgência o juízo de origem, requisitando-se informações no prazo de 5 dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 3185/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006818-56.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.006818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CRISTIANO FERNANDO DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : ANNA PAULA SABBAG VOLPI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
TRANSAÇÃO PENAL : ALEXANDRE ROGERIO NOGUEIRA GONCALVES  
ART 76 L 9099  
No. ORIG. : 00068185620034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE RÁDIO COMUNITÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA NAS PENAS DO ART. 183 DA LEI nº 9.472/97. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. CONFLITO APARENTE DE NORMAS AFASTADO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO/SP. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A Lei nº 9.612/98, que instituiu o "Serviço de Radiodifusão Comunitária", definiu-o como a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço (artigo 1º), submetendo o agente que não disponha da outorga às sanções do artigo 70 da Lei 4.711/62.

2 - A Lei nº 9.472/97 não revogou a Lei nº 4.117/62, na parte relativa ao tipo penal descrito no artigo 70, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do *novel* diploma.

3 - A conduta consistente em operar radiodifusão comunitária sem a devida permissão ou autorização enquadra-se no artigo 70 da Lei 4117/62, enquanto que o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação em geral, incluídas as atividades de radiodifusão que não possam ser classificadas como comunitárias. Precedentes no STJ.

4 - Desclassificação da conduta do artigo 183, da Lei nº. 9.472/97 para o delito previsto no artigo 70, da Lei 4117/62, com a consequente remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

5 - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001190-58.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES  
ADVOGADO : FRANK DOUGLAS DE ARAUJO ROCHA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011905820044036104 3 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

#### **PENAL. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PROVA. PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO.**

- Quanto ao delito de estelionato, regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este do recebimento da denúncia até a data da publicação da sentença, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Materialidade e autoria dolosa do delito de falsificação de documento público provadas no conjunto processual. Alegação de que o delito constituiu mero exaurimento do crime de estelionato que se afasta, tendo em vista que a potencialidade lesiva da falsidade documental não se esgotou com a consumação do estelionato.
- Pena aplicada em quantidade acima do mínimo legal sem ofensa aos critérios legais.
- Concedido o regime aberto para início de cumprimento de pena. Inteligência do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
- Presentes os requisitos da Lei 9.714/98, penas privativas de liberdade substituídas por restritivas de direitos.
- De ofício declarada extinta a punibilidade do delito de estelionato pela prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Recurso parcialmente provido para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quanto ao delito de falsificação de documento público.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito de estelionato pela prescrição da pretensão punitiva estatal e dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quanto ao delito de falsificação de documento público

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000014-11.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000014-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADELINO PALACIO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro  
No. ORIG. : 00000141120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

### EMENTA

#### **PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007215-47.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.007215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00072154720054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

#### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. COMPETÊNCIA.**

- Réu que foi denunciado como incurso nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98, todavia cingindo-se o feito à segunda imputação porquanto a denúncia foi recebida somente quanto ao delito do artigo 48 e o Ministério Público Federal insurge-se contra a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declarou extinta a punibilidade do referido delito, cuja pena é de seis meses a um ano de detenção e multa, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, nos termos dos artigos 2º, "caput" da Lei 10.259/01 c.c. 61 da Lei 9.099/95. Competência da Turma Recursal. Precedentes da Corte.

- Recurso não conhecido, com remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, com remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003189-80.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LOZANO  
ADVOGADO : FREDNES CORREA LEITE e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031898020044036125 1 Vr OURINHOS/SP  
EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.**

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.  
-Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.  
-Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos referentes ao período de janeiro a agosto de 2002 e, quanto ao período remanescente, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007082-32.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.007082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DILCEU ROSA  
ADVOGADO : SILVANA LUCIA DE ANDRADE DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00070823220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal.
- Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005097-28.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.005097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050972820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PROVA. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO.**

- Preliminares que se rejeitam.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude dos inúmeros registros de inquéritos e processos judiciais em desfavor do acusado por imputação do delito de tráfico de entorpecentes, havendo inclusive condenação de primeira instância, não se obzrando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-49.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ESTHER CUSTODIO MARTANI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
EMBARGANTE : ESTHER CUSTODIO MARTANI  
No. ORIG. : 00107964920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VII - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, rejeitá-los e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023457-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : HELENE KOTROZINI JANIKIAN e outro

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO KINDLMANN JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTHONY JEAN KOTROZINIS  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO KINDLMANN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA  
ADVOGADO : LIDIA CARVALHO PLACIDO TEIXEIRA  
PARTE RE' : DEMETRIUS JEAN KOTROZINIS  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ANDRADE  
PARTE RE' : EFTHIMIOS JOANNIS IKONOMIDIS e outro  
: HELENE DEMETRE KOTROZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00046863120054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS.

1 - É pacífico o entendimento da Corte Superior no sentido de que, figurando o sócio na CDA, a ele compete comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

2. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020534-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIS FABIO DE TOLEDO FRANCA  
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JPL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00354366420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 739 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- Conforme disposto no art. 739-A do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, podendo o juiz, a requerimento do embargante, atribuir-lhes tal efeito na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o

prossequimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

2- Hipótese dos autos em que não se afiguram preenchidos os requisitos legais.

3- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031772-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MANUEL MARTINS  
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482346220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO ART. 20, §4º, CPC.

1. Pedido de exclusão da lide formulado no incidente que foi acolhido na decisão recorrida com o reconhecimento da ilegitimidade passiva do co-executado, descabendo a interposição de recurso apenas para modificar o fundamento da decisão e não se verificando interesse recursal no enfoque da utilidade do provimento almejado.

2. Honorários advocatícios fixados sem ofensa aos critérios legais estabelecidos no art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento conhecido em parte e na parte conhecida desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028425-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LEANDRO DE MELO GOMES  
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
PARTE RE' : IPAUSSU CONFECÇÕES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 01.00.01443-2 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS EM ACORDO TRABALHISTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade cinge-se às hipóteses em que a questão ventilada possa ser analisada de plano, sem necessidade de dilação probatória, situação que não se verifica no caso dos autos.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010175-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : RODABRAS IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00101753720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026078-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE  
ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO e outros  
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES  
: FRANCIS LIEGE ALVES  
: JOAO MAURICIO ALVES  
: FRANCES IOLANDA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00635360520044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. Ausência de comprovação de excessividade do percentual estabelecido para efeitos de penhora sobre o faturamento, cujo montante, ademais, resultou de prévio acordo firmado pela executada mediante "Termo de Acordo de Penhora sobre o Faturamento e Liberação de Valores Bloqueados".
3. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024680-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A filial





AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro



AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro



AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
 AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
 ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro

AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056981920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão que defere ou indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Exegese do artigo 527, § único, do Código de Processo Civil.
2. Em virtude do caráter nitidamente indenizatório não incide contribuição sobre o pagamento de verba decorrente da falta de aviso prévio. Precedentes.
3. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013612-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : REGINA APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00136120420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SUELY FUMIKO MOTTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00211373720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-65.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : OSCAR ROSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00050056520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025405-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTO LUIZ STAMM  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : ROBERTO LUIZ STAMM  
No. ORIG. : 00078201620024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012146-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IBATE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE PÁDUA FREITAS SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113164320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023630-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVIA LOPES VIEIRA  
: ANGELO RICARDO MAGGIONI  
: TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMBARGANTE : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA  
No. ORIG. : 00029747120074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029539-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IMBIL IND/ E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021157220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto

regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

II - Enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependente de verificações empíricas que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020504-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A e filia(l)(is)  
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123499720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.**

I - O valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, a alteração podendo se dar por provocação das partes, nos termos do art. 261 do CPC, sem exclusão dos poderes de ofício do magistrado nas hipóteses em que há critérios definidos em lei (artigos. 259 e 260 do CPC), em que o montante atribuído discrepa sobremaneira ao benefício econômico almejado e quando tal valor serve de supedâneo à aplicação de regras de competência ou procedimentais.

II - O fato de cuidar-se de ação declaratória, por si só, não importa inexistência de conteúdo econômico.

III - Hipótese dos autos em que se patenteia a discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico almejado, autorizando a alteração de ofício pelo juiz.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028727-95.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028727-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00054430320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença ou de auxílio-acidente.
2. A jurisprudência está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado tendo em vista cuidar-se de verba de caráter nitidamente indenizatório.
3. A contribuição social não incide sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento do STF e STJ.
4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026715-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DE PANIFICACAO E CONFEITARIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062692020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS.

- 1 - Em face da autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão-somente o devolutivo, todavia prevendo o Código de Processo Civil a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso para o qual a legislação específica não atribua tal efeito, desde que presentes a relevância dos fundamentos e a iminente ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, requisitos que devem ser analisados em cotejo com a evidente probabilidade de êxito da demanda inaugural (processo subjacente), de acordo com o entendimento firmado pela Corte Superior.
- 2 - Hipótese que não se configura na espécie.

3 - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030570-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OSVALDO SARAIVA DE SOUZA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
PARTE AUTORA : OSORIO STECA e outros  
: ORESTES ANTONIO IANI  
: ORLANDO VIEIRA BRANDAO  
: OTACILIO FRANCISCO  
: OSCAR ZANDONA TONIOLO  
: OSVALDO GUSTAVO DA SILVA  
: OSMAR JUNQUEIRA FLORES  
: OSCAR PERCON GREGORIO  
: OLIMPIA DE FATIMA CARDOSO CAPELETTI  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081182319934036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. CRÉDITOS NÃO EFETUADOS PELA CEF. ACORDO NÃO CUMPRIDO. CONTINUIDADE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NOS AUTOS SUBJACENTES.

1. Se a própria CEF admite que não fez o crédito dos respectivos valores, há que se entender que o aventado acordo não foi cumprido e que subsiste a condenação judicial ao creditamento, nos exatos termos da sentença de mérito proferida nos autos subjacentes.

2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a continuidade da execução do título judicial no tocante a referido autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 3186/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029588-81.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.029588-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : EDIVALDO FRANCISCO DE LIMA  
PACIENTE : EDIVALDO FRANCISCO DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : CID EDUARDO BROWN DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : ANTONIO ALBERTO RODRIGUES  
: BRAZ ANTONIO DE OLIVEIRA NETO  
: DANIEL BORAL LORAS  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: MATUSAEL ANTONIO DE OLIVEIRA  
: NILTON MATOS DE LIMA  
: SUELI DE ABREU PADILHA

No. ORIG. : 00100246620074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA.  
REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo, configurador de constrangimento ilegal, deve ser aferido à luz do princípio da razoabilidade, justificando-se relativa demora em casos de pluralidade de réus.

2. "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal" (Súmula 52 do STJ).

3. Estando presentes os elementos ensejadores da prisão preventiva, não há falar em ilegalidade do decreto prisional.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028801-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00331490220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO FEITO A DESTEMPO. ART. 525, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O recolhimento do preparo, indispensável à interposição do agravo de instrumento, ocorreu fora do prazo legal, art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de janeiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015178-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : A TEIXEIRA LANCHONETE  
ADVOGADO : MARCOS PAULO SANTOS SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070275520084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEMANDA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PROVA PERICIAL. ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A decisão do juiz que reputou pertinente e relevante a realização da prova pericial, encontra-se respaldada no art. 130 do Código de Processo Civil.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027083-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO RODRIGUES DE ALMEIDA e outro  
: MARISTELA OLIVEIRA RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102598720084036100 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante não trasladou cópia da decisão agravada. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso.
2. Não se pode aceitar cópia extraída da internet sem a devida certificação de sua origem.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031971-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADAIR DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : ADAIR DA SILVA VIANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00188056320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIAS DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO E DA DECISÃO AGRAVADA. EXTRAÍDAS DA INTERNET. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante não trasladou cópias da certidão de intimação e da decisão agravada. Tratando-se de peças obrigatórias, impõe-se o não conhecimento do recurso.
2. Não se pode aceitar cópias extraídas da internet sem a devida certificação de sua origem.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118597-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARCELO TEIXEIRA LIGORIO e outro  
: NELSON VAZ MOREIRA  
ADVOGADO : ANA LUCIA FERRONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TEMCO PISOS DE CONCRETO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.059088-4 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TÍTULO QUE ESTAMPA O NOME DO SÓCIO COMO CODEVEDOR. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. LEI N.º 6.830/80.

1. Possuem legitimidade passiva *ad causam* para a execução fiscal aqueles que no título executivo figurarem como devedores.
2. Diante da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), constituiria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021454-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO SAO SEBASTIAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055675920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante não trasladou cópia da decisão agravada, pois não se pode aceitar cópia extraída da internet sem a devida certificação de sua origem.
2. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028108-68.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028108-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : THIAGO BITENCOURT IANHES BARBOSA  
ADVOGADO : LUIZE CALVI MENEGASSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070764920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante não trasladou cópia da decisão agravada, pois não se pode aceitar cópia extraída da internet sem a devida certificação de origem.
2. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-15.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.002509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : CLAUDIO DO NASCIMENTO LEITE e outro

: VERA ALICE DOMINGUES LEITE

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044313-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ELIANA MARIA DE MELLO FRANCISCO ROSSI

ADVOGADO : MILTON EMILE HANNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : A ROSSI NETO CONSTRUTORA LTDA e outro

ORIGEM : AMADEU ROSSI NETO  
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00129-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. REMUNERAÇÃO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. Apesar de superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, *in casu*, restou demonstrado que os valores creditados na conta-corrente da executada, referem-se a remuneração/salário, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070954-28.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.070954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00192-7 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 8 DO STF.

1. A partir da Súmula Vinculante nº 8 do STF, aplica-se às contribuições previdenciárias o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.
4. Como o lançamento ocorreu em 21 de junho de 1994 (f. 38), as contribuições relativas ao exercício de 1988 e anteriores estão caducas.
5. Embargos declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045310-48.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.025928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZABETE PORTO e outros  
: ENILZA APARECIDA CUNHA MOTA  
: FELICIANO VILLALBA  
: FERNANDO LUIZ VASCONCELLOS DE AZEVEDO  
: GERALDO MAGELA GOUVEA  
: ILDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro  
No. ORIG. : 97.00.45310-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É omissa o acórdão que determina o pagamento de diferença de remuneração de pessoal, mediante crédito em contracheque, sem manifestar sobre a aplicação ao caso do disposto no art. 100 da Constituição Federal.
2. No caso, ainda que se trate de verba alimentícia, não se exclui o regime dos precatórios para a execução contra a fazenda pública, incluindo, aí, a autarquia embargante.
3. Na atualização do crédito dos autores, por se tratar de verba alimentícia, não se aplica a taxa de juros moratórios prevista no Código Civil, mas aquela fixada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87.
4. A fim de dar cumprimento à obrigação de fazer veiculada no acórdão, cabe ao embargante elaborar cálculo demonstrando a aplicação do índice de 28,86% na remuneração dos autores, sem prejuízo do encargo do credor de instruir a execução com demonstrativo do crédito, no que concerne ao pagamento dos atrasados.
5. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-53.1997.4.03.6000/MS  
2002.03.99.011514-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS COSSIOLO  
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO  
No. ORIG. : 97.00.04331-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão e de contradição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010170-62.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.010170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

: CAMILA MODENA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES.

Não se verificando no acórdão as apontadas omissões, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tais vícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048888-59.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.048888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LETRA BOLD IND/ E COM/ DE LETREIROS METALICOS LTDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. A decadência das contribuições previdenciárias sempre foi de cinco anos, não obstante a variação do prazo de prescrição.

2. Aplica-se às contribuições previdenciárias o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

4. Embargos declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDUARDO VIEIRA BOER e outro  
: ROSELI TEDESCHI BOER

ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI e outro

INTERESSADO : FERNANDA DENY DE ARAUJO

ADVOGADO : ANDREA DE MORAES PASSOS CORSI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 3187/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012531-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA

ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA

PACIENTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso

ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MARTA CARDOSO MENDES

: LISSANDRO TAVARES DA COSTA

: CLEBER GUEDES PEREIRA

: MARCO ANTONIO MACEDO

: MARCELO SEPULVIDA DO VALE

: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS

: CELSO GOMES

No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR - PEDIDO JÁ CONCEDIDO POR SUPERIOR INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA NESTE PONTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I - A presente impetração restou prejudicada no tocante ao pedido de concessão de prisão domiciliar, haja vista o julgamento do HC 96539 pelo Supremo Tribunal Federal que deferiu o pedido do impetrante/paciente para determinar seu recolhimento em prisão domiciliar.

II - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

III - Assim, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito de apelar em liberdade, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.

IV - A sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade, pois tomou por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 72 (setenta e duas) laudas que demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.

V - Não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da não culpabilidade, porquanto os requisitos autorizadores da custódia cautelar subsistem.

VI - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029786-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO

PACIENTE : MARCELO MOURA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : MOISES GONCALVES DO NASCIMENTO BEZERRA

No. ORIG. : 00074322320104036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA CARACTERIZADA. INFORMAÇÕES DO SERVIÇO DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL CORROBORADAS PELO FATOS. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: REGULARIDADE. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Restou caracterizada a situação de flagrância descrita no artigo 302, do CPP, pois a prisão em flagrante do paciente se originou das informações obtidas pelo Serviço de Inteligência da própria Polícia Federal e, após, fora corroborada pela conduta do outro investigado que, conforme o que havia sido noticiado à polícia, efetivamente adentrou no edifício no qual situa-se o apartamento do paciente, lá permaneceu por um período razoável (meia hora), sendo que, após, ambos saíram juntos do prédio, o que revela uma estreita ligação entre os dois investigados, daí decorrendo o liame entre a conduta do paciente e a droga apreendida.

II - Apesar de a droga ter sido apreendida no veículo conduzido por "Amendoim", tratou-se de uma separação circunstancial entre os investigados, haja vista que houve o efetivo conluio entre eles, corroborado pelo fato de que "Amendoim" comunicara ao paciente Marcelo o local no qual iria entregar o veículo que continha a enorme quantidade de droga, o que demonstra que o encontro entre eles serviu para arquitetarem a distribuição da droga na região.

III - Ainda, o paciente não comprova possuir ocupação lícita, bem como restam dúvidas quanto à residência fixa.

IV - Ausente qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante, apta a justificar o relaxamento da prisão.

V - Presentes indícios de autoria e materialidade, maiores questionamentos devem ser enfrentados em sede de instrução criminal, não cabendo a sua análise nos estreitos limites de cognição do presente remédio heróico.

VI - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032450-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : APARECIDO ALVES PALMEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00074068520104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INDEFERIMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR: ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO ACERCA DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. EMENDATIO LIBELLI (ART. 383 DO CPB). MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Incumbe ao impetrante o ônus de demonstrar a ocorrência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder bem como a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, o que não se verificou no caso.

II - O indeferimento do benefício pleiteado restou suficientemente fundamentado, bem como há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

III - Não houve comprovação quanto à residência fixa ou ocupação lícita, bem como o paciente está sendo processado pela suposta prática de outra infração penal.

IV - No processo penal o réu defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica a ele atribuída pela peça inaugural pelo órgão de acusação. Assim, na fase decisória, quando da prolação da sentença, pode o juiz alterar a classificação da conduta, conforme preceituam os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal. No caso, houve uma reclassificação prematura do delito, pois ao receber a peça acusatória o magistrado de primeira instância inseriu na capitulação jurídica o crime previsto no artigo 297 do Código Penal, não prevista na inicial acusatória, o que não pode ocorrer.

V - Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder parcialmente** a ordem para determinar que a denúncia seja recebida somente em relação ao crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. art. 14, II, do Código Penal, nos moldes em que ofertada na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001427-91.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WALDIR MAGNANI  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : ROSANGELA MAGNANI  
DENÚNCIA : ANGELICA MAGNANI

: CLAUDIA MAGNANI

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I DO CP. CONDENAÇÃO. PARCELAMENTO. REFIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IRREGULARIDADE NA TIPIFICAÇÃO DELITIVA. *ABOLITIO CRIMINIS*. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1 - O mero parcelamento da dívida, que não constitui novação, não é causa de extinção da punibilidade, mas sim de suspensão do processo e da pretensão punitiva;
- 2 - A sistemática de parcelamento criada pela Lei 11.941/09 dispõe sobre dois momentos distintos, quais sejam, o do requerimento e o da consolidação dos débitos. Os documentos apresentados pelo acusado para comprovar o parcelamento do débito referem-se tão somente à primeira fase do procedimento. Desta feita, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva até que a defesa demonstre que deu cumprimento à segunda etapa do pedido, eis que, enquanto não consolidado e deferido o parcelamento, não há como saber se os débitos apontados na denúncia foram efetivamente parcelados;
- 3 - Não é hipótese de extinção da punibilidade em razão de a Lei 9.983/00 ter revogado o art. 95, "d", da Lei 8.212/91, mesmo porque essas previsões têm, visivelmente, o mesmo padrão normativo no tipo penal, havendo claro prolongamento nas suas disposições, inexistindo solução de continuidade na proteção dos bens jurídicos tutelados, sendo que as pequenas alterações promovidas não foram estruturais, mas sim objetivaram o aperfeiçoamento do tipo legal então existente, sem deixar de considerar como infração fato que anteriormente era penalmente punido;
- 4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto por WALDIR MAGNANI para manter, na integralidade, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004985-69.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.004985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO AURELIO SANCHES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTAGIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA FINS PENAIIS. ART. 327, §1º, DO CP. AUSÊNCIA DE PROVAS. MERAS DECLARAÇÕES DA APELANTE. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Não se questiona a autoria e a materialidade delitiva, pois restaram amplamente demonstradas no conjunto probatório, especialmente pelos documentos obtidos no procedimento administrativo da CEF e pela confissão da apelante (fls. 131 do v. apenso, 11/12 e 78/79).
2. Os elementos coligidos demonstram que a ré se apropriou do cartão magnético e da senha de um correntista e passou a realizar resgates de aplicação e saques de dinheiro em terminais eletrônicos. Irrelevância da mensuração exata do valor subtraído na seara criminal.
3. Não há amparo jurídico na alegação do corréu de que não lhe poderia ser imputado o cometimento do tipo penal do art. 312, §1º, do Código Penal, por jamais haver sido funcionário público. O art. 327, do CP, adotou um conceito ampliativo de funcionário público para fins penais, por critério objetivo, abrangendo todo aquele que exerce função pública, o que inclui a figura do estagiário, a despeito das peculiaridades do seu vínculo com a Administração Pública.
4. Restou isolada nos autos a tese da defesa de que a acusada não teria se valido da sua condição de estagiária da instituição bancária, pois teria encontrado fortuitamente o cartão magnético em uma escadaria do banco.
5. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal em razão do reconhecimento de circunstância atenuante. Súmula 231, do STJ.
6. Adequação do fator de exasperação da pena determinado pelo Juízo sentenciante em 1/3, em razão dos diversos saques efetuados pela ré no período de 2 meses.
7. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016662-96.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.016662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : YSSUYUKI NAKAN

ADVOGADO : SUELEN TELINI

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. VÍCIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREENCHIMENTO DA CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. CONDENAÇÃO.**

1. Não merece deferimento o pedido de suspensão do processo em virtude de adesão do apelado a programa de parcelamento especial de débitos tributários, nos termos da Lei 11.941/09, uma vez que não está demonstrada nos autos a inclusão do valor sonegado relativo a este feito na consolidação dos débitos que serão abrangidos pelo dito parcelamento.
2. Consoante a denúncia, o Apelado, consciente e voluntariamente, no exercício de 1999 (ano-base de 1998), suprimiu Imposto de Renda de Pessoa Física, no montante de R\$ 114.771,24 (cento e quatorze mil, setecentos e setenta e um reais e vinte e quatro centavos), quantia, que, acrescida dos consectários legais, perfaz crédito tributário em favor da União no valor de R\$ 295.535,94 (duzentos e noventa e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos), formalizados através do Processo Administrativo de nº 10830.009284/2003.
3. Asseverou a Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP, em 25/05/2005, que mencionado processo administrativo foi enviado para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) na Procuradoria da Fazenda Nacional (PSFN/Campinas), estando definitivamente constituído na esfera administrativa.
4. Não há qualquer irregularidade referente ao endereço onde o réu recebeu, por via postal, as intimações realizadas no curso do procedimento administrativo fiscal. Foi neste mesmo endereço, correspondente ao escritório do apelado, que ele recebeu a intimação do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 213/215), que resultou validamente na sua ciência quanto ao início do procedimento fiscalizatório, portanto não haveria razão que ensejasse nulidade das etapas posteriores da fase administrativa, nem o alegado cerceamento de defesa.
5. Nos termos do artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, a intimação, no procedimento administrativo fiscal, pode ser feita por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.
6. Assim, não há que se falar em cerceamento ao princípio constitucional da ampla defesa, pois inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte, bastando apenas a prova de que a correspondência tenha sido entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por terceira pessoa.
7. Não acarreta nulidade o suposto vício formal do procedimento administrativo fiscal, cujo regular encerramento levou à sua preclusão consumativa e à constituição definitiva do crédito tributário em questão, preenchida, assim, a condição objetiva de punibilidade desta ação penal. Precedente desta Turma.
8. O réu ostenta maus antecedentes, uma vez que sofreu duas condenações criminais com trânsito em julgado pelo cometimento do crime previsto no art. 95, alínea "d", da Lei 8.212/91 (conforme certidões de fls. 289 e 403) e uma condenação definitiva pelo delito do art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90 (conforme certidão de fl. 283), razão pela qual aumento a pena-base em 1/6 (um sexto).

9. Condenação à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1º, "c", do Código Penal. A despeito dos maus antecedentes, entendo cabível a substituição da referida pena por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena privativa de liberdade, e uma pena de prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, a ser paga mensalmente, pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas a entidade de assistência social, pública ou privada, a ser definida pelo Juízo das Execuções.

10. Pena pecuniária fixada em 160 (cento e sessenta) dias-multa. Considerado o valor das movimentações financeiras ocorridas nas contas bancárias do apelado, cada dia-multa deve ser calculado sobre o valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

11. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação ministerial para julgar procedente a ação penal, decretando a condenação do acusado pelo cometimento do delito do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, calculados sobre valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102317-17.1995.4.03.6181/SP  
2006.03.99.043763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : MARIA DA GRACA DIAS NEVES PETRI  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELADO : GERMANIA MARCIA NOVAES LESSA  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 95.01.02317-6 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INSS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE SOPESADAS NA SENTENÇA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

I - Tem-se que as circunstâncias judiciais elencadas pelo *Parquet*, com o fito de ver majorada a pena-base das acusadas, foram devidamente consideradas pelo d. Juiz sentenciante;

II - Tanto assim o é que a pena prevista para o delito em comento é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, e a pena-base das acusadas foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, e em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, tendo sido maior a reprimenda imposta à segunda corré tendo em vista o fato de se tratar de servidora do INSS, que se utilizou das facilidades do cargo para o cometimento do delito;

III - Recurso ministerial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para manter, na integralidade, a r. sentença condenatória exarada pelo juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003888-04.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.003888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GONZALGUES RODRIGUES DOS SANTOS  
: MARCELO FRANCISCO DE CASTRO  
: TIAGO FRANCISCO DE OLIVEIRA CASTRO  
: MARCELO FRANCISCO DE OLIVEIRA CASTRO

ADVOGADO : GILMAR MACHADO DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, °1º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL. POSSE DE CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CONSUMAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 30/32), pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 124/127) e pelo Laudo Pericial (fls. 166/175).
2. O Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 124/127) confirmou que foram apreendidos 165.000 (cento e cinquenta mil) maços de cigarros, todos da marca Vila Rica, de origem paraguaia, desprovidos de documentação legal de importação.
3. A autoria restou amplamente demonstrada, seja pelos depoimentos do policial que foi condutor da prisão em flagrante, seja pelas próprias declarações dos réus diante da autoridade policial, a despeito da posterior retratação em juízo e apresentação de uma versão inverossímil. Os elementos coligidos demonstram que todos os réus tinham conhecimento da finalidade da viagem à região fronteira, qual seja, a aquisição de cigarros paraguaios irregularmente importados para revenda na cidade de Franca/SP, tendo se organizado e se aparelhado para a ação conjunta.
4. Não há falar em cometimento do delito do art. 334, §1º, "c", do CP, na forma tentada. Embora os réus ainda não tivessem chegado à cidade onde seriam revendidos os cigarros ao serem presos em flagrante, quando já estavam no final do seu percurso, é certo que as mercadorias descaminhadas já haviam sido adquiridas e se encontravam na posse mansa e pacífica dos réus, restando consumada a sua utilização no exercício de atividade comercial.
5. A pena foi corretamente majorada, assim como seu regime de cumprimento.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011784-70.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSUE TERCENIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00117847020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

I O autor não tem interesse de agir em relação aos juros progressivos, uma vez que não optou originalmente pelo regime fundiário na vigência da Lei 5.107/66, mas sim sob a égide da legislação subsequente, quando os juros de capitalização fundiária passaram a ter a alíquota fixa de 3% ao ano.

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - A prescrição deve atender às prescrições da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031694-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDSON HARUKI MIURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

No. ORIG. : 00316942020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

I - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

II - A prescrição deve obedecer ao disposto na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016285-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CLEUSA BENEDITA CAMARGO PRADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00162856720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

I - A autora é carecedora de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66.

- II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.
- III - A prescrição deve atender às prescrições da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.
- IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024177-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00241772720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

- I - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.
- II - A prescrição deve obedecer ao disposto na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.
- III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-97.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ANTONIO FRANCISCO GUERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00237099720084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

- I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.
- II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro

material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - expurgos inflacionários, a Súmula 252 do STJ e juros progressivos - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105715-74.1995.4.03.6109/SP  
1999.03.99.063581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.11.05715-4 2 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA NÃO APRECIADA - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1- O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

2 - Não se vislumbra nos autos argüição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

3 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

4 - Superando o valor da causa sessenta salários mínimos, a remessa oficial tida por interposta deve ser apreciada.

5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para apreciar a remessa oficial tida por interposta e, conseqüentemente, reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00 ( mil reais).

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-78.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : DEOLINDA GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00025627820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - expurgos inflacionários e a Súmula 252 do STJ - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029698-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO USSUHI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de pré-questionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado se pronunciou adequadamente sobre a matéria, - juros progressivos e expurgos - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - O embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090520-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLDA DIAS TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE REGINA ALTOMANI  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RE' : ANTONIO ROMANO  
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ MIRANDA TESTI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 2005.61.00.028845-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta no presente feito - competência jurisdicional, - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-76.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JULIETA CAVALCANTI DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - juros progressivos e expurgos inflacionários - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : VIRIATO GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019925020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - expurgos inflacionários, a Súmula 252 do STJ e juros progressivos - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-54.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : JOAO CORREA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011635420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - expurgos inflacionários e a Súmula 252 do STJ - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031267-23.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCO ANTONIO GERALDINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00312672320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS . CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

2 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032418-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IMBRA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02797096319804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - . REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS DA EXECUTADA - ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/1919 - NOMES NÃO CONSTAM DA CDA -. RECURSO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - Inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa.

III- O artigo 50 do CC, que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida combinado com as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilita a responsabilização do sócio quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não.

IV- Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

V- No presente caso, os nomes dos sócios não constam da CDA e não restou também configurada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que a mera alegação de que a executada está com situação cadastral irregular perante o CNPJ não é prova de dissolução irregular da sociedade

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025281-98.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDUARDO ROBERTO NASRAUI e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
CODINOME : EDUARDO ROBERTO NASRAVI  
APELANTE : JULIANA DINIZ AMARAL NASRAUI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620 DO CPC. INOVAÇÃO DO PEDIDO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PES. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca da derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, por não estar contida na petição inicial.

III - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - Não prospera a pretensão dos agravantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

V - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VIII - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

IX - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

X - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda.

XI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DEOSANGELA DE MORAIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00043087820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017134-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : EDUARDO ABUD

ADVOGADO : CELSO PAULINO ALENCAR JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00171347820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014561-72.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TAIS SANTANA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : VILSON CONCEICAO DE BRITO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014124-31.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TAIS SANTANA RIBEIRO DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

III - Prejudicado o pedido de repetição dos valores pagos a maior, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-98.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DEMETRIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00003019820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ.

1 - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da Súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

2 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-94.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO NILSON PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ FLÁVIO PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007419420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA PARA QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL - POSSIBILIDADE.

I - É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ, no sentido de que o artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria e que a interpretação teleológica de tais normas impede a limitação do levantamento do FGTS para o pagamento das prestações em atraso do financiamento habitacional.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.08.00311-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009 - DECRETO-LEI 1025/69 - INAPLICÁVEIS NO PRESENTE CASO.

1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

3- A verba honorária fixada, *in limine*, na execução fiscal é devida, pois remunera o trabalho do patrono do executado e não se confunde com os honorários a serem arbitrados nos autos dos embargos à execução.

4- Não se aplica ao presente caso o Decreto-Lei 1.025/69, que prevê o encargo de 20% fixado na execução fiscal, substituindo, assim, os honorários sucumbenciais em caso de improcedência dos embargos, posto que aplicável, apenas, aos créditos da União Federal.

5- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

6- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : EUGENIO GUEDES PIVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052371420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS . CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

2 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034222-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061068020104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 6.830/80 - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CPC - POSSIBILIDADE - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS - EFEITOS - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REQUISITOS DO ART. 739-A DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

1- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

2- A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 1º, prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

3- Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

4- Não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033085-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CRISTIANO RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro  
AGRAVADO : FERNANDO PAES DE BARROS  
ADVOGADO : GUILHERME NAVARRO LINS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS (MASSA FALIDA) massa falida e outros  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
AGRAVADO : JOAO CARLOS CORREA CENTENO  
: FLAVIO MARCIO BONSEGNO CARVALHO  
: JOSE PETRONIO MORATO FILHO  
: PAULO ENRIQUE MORAES COCO  
: PEDRO JOSE DA SILVA MATTOS  
: FRANCISCO EUSTAQUIO CHAVES MENDES  
: ANTONIO CELSO CIPRIANI  
: MARIO SERGIO THURLER  
PARTE RE' : OMAR FONTANA espolio  
ADVOGADO : RICARDO NEGRAO e outro  
PARTE RE' : RUBENS MARIO BRUM NEGREIRO e outro  
: GABRIEL ATHAYDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00569960920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - NOMES CONSTAM DA CDA - ART. 4º, INCISO V DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - FALÊNCIA - FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA SOCIEDADE COMERCIAL.

1- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

2- Consoante recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF.

3. Não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que a falência constitui forma regular de extinção da empresa, no entanto, a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituída pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, não pode ser desconsiderada até que seja elidida por prova em sentido contrário, a ser produzida pelos interessados no momento oportuno. Até que isto ocorra, não há como isentá-los de tal responsabilidade.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FABIO XAVIER DA ROCHA e outro

: OLGA GAZOLI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
AGRAVADO : GUILHERME GULINELLI NETO e outros  
: ISABEL MARIA DE JESUS GONCALVES  
: JODAIVO FERNANDES DO CARMO  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: JOSE CARLOS VIGANO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00208060719994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 475-J - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO REPRESENTANTE LEGAL DA CEF- ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

I - O novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, previsto no artigo 475-J, do CPC e implantado pela Lei nº 11.232/05, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

II - A CEF foi intimada pessoalmente da penhora na pessoa de seu representante legal, sendo que, no caso concreto, nova intimação seria redundante e contrária ao aludido objetivo de celeridade, ademais, a alternativa prevista na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 475-J, "ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio", não afasta a possibilidade da intimação pessoal quando ela ocorrer.

III - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado.

IV - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

V - A tese sustentada pela agravante no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o valor pago aos fundistas por meio de acordo extrajudicial, é válida somente para os casos de o acordo ter sido firmado antes do trânsito em julgado da sentença, caso contrário, o que prevalece é o título executivo judicial.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034504-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS DA SILVA e outro  
: FRANCESCA DE FATIMA LIPUMA DA SILVA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013668220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INADIMPLÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual o recurso foi julgado nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

IV - Não comprovada a ocorrência de irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei, ademais, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041731-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JORGE RODRIGUES DE ALENCAR e outro

: MARIA LUIZA BEZERRA FILHA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : SEVERINO DOS SANTOS e outro

: GLAUBENICE BALBINO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ROBSON JESUS MAURICIO e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.019279-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento acerca de sua constitucionalidade.

III - A forma utilizada para satisfação dos direitos do credor hipotecário concentra-se na execução extrajudicial descrita nos artigos 31 e 38 do referido Decreto-lei, que se mostra compatível com a ordem constitucional vigente.

IV - Inaceitável permitir a permanência dos agravantes em imóvel que não mais lhes pertence, por ofender ao disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 37 do DL 70/66, ainda mais quando a carta de adjudicação já foi averbada no Cartório de Registro de Imóveis, incorporando-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal que, por sua vez, fez nova alienação a terceiros.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCOLINO TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00024536420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ.

1 - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da Súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

2 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024803-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONFERRO COML/ E IMPORTADORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04588471919824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN.

2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes.

4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes.

5. A resolução do caso mediante aplicação do art. 10 do Decreto nº 3.708/19 não implica em violação à regra insculpida no art. 97 da Constituição Federal, eis que o § 2º do art. 4º da Lei nº 6.830 não foi declarado inconstitucional, nem teve sua aplicabilidade afastada.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023425-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA e outro  
 : JOAO CARLOS RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038441220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. NOME CONSTANTE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, LIQUIDEZ E CERTEZA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Constando o nome do sócio da Certidão de Dívida Ativa cabe a ele comprovar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, pois a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade, liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Tal entendimento é pacífico no C. STJ, que inclusive já decidiu a matéria em Recurso Especial submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil (RESP 1104900).

2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019560-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ESCRITORIO ALFREDO DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO EDSON LUSCENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041153220024036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles.
2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato.
3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais.
4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018112-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PLANATEX IND/ DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.03704-8 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS INICIAIS. LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA MOMENTÂNEA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03 estabelece a possibilidade do diferimento do recolhimento das custas dos embargos para depois da satisfação da execução quando o embargante comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira.

2. A agravante instruiu o agravo apenas com petição inicial de ação cautelar movida por sindicato da qual consta que estaria em situação de crise financeira e dificuldade para honrar compromissos e que por tal razão teria demitido empregados sob alegação de justa causa. Nenhum outro documento trouxe no sentido de efetivamente comprovar a impossibilidade financeira de efetuar o pagamento da taxa judiciária.
3. No ato de interposição do agravo deve o agravante juntar ao instrumento todos as peças e documentos necessários à compreensão da controvérsia e julgamento do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
4. Em 20.07.2010 a agravante protocolou perante o Protocolo Integrado de Sorocaba petição através da qual juntou aos autos GIA's referentes ao ano de 2010 no intuito de comprovar a impossibilidade de arcar com as custas processuais de imediato. Tais documentos não podem ser considerados no julgamento do agravo, pois não instruíram o instrumento quando de sua interposição, sendo patente a preclusão consumativa.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022208-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEXTO S/A INFORMATICA E AUTOMACAO DE ESCRITOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00420756920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o art. 135, III, do Código Tributário Nacional, configurando-se a responsabilidade pessoal dos sócios apenas quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto.
2. O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Já a falência constitui forma regular de dissolução da empresa devedora, não autorizando a responsabilização dos sócios administradores.
3. A decisão objurgada não declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, nem mesmo afastou sua aplicação, apenas realizou uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, exigindo, para a configuração da responsabilidade solidária a presença das condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021133-97.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : DANIELLE MUNIZ MENEZES DE OLIVEIRA SIMAO  
ADVOGADO : DANIELLE MUNIZ MENEZES DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : DANIELLE MUNIZ MENEZES DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211339720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. LEVANTAMENTO DO FGTS. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. RECONHECIMENTO DE VALIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir a legalidade ou não de tal ato.
2. Não há afronta ao art. 1º da Lei nº 9.307/96, pois não há disponibilidade de qualquer direito trabalhista no caso em tela, eis o trabalhador não abre mão de qualquer verba desta natureza, apenas busca usufruir os direitos que lhe são assegurados por lei.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-62.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.008805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MERIDIANA IRENE DE MELO  
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO LAZARO CAMARGO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA PERMISSIVA DE CONCESSÃO DE LIMITE DE CRÉDITO EM MONTANTE SUPERIOR AO CONTRATADO - CONCORDÂNCIA DA CREDITADA E UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO POR PARTE DA MESMA - RESPEITO AO PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA".

I - Admissível o julgamento do feito nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes do respectivo tribunal e em súmulas do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito.

II - Há previsão contratual quanto à concessão do limite de crédito acima do limite contratado, independentemente de aviso prévio ou qualquer aditivo contratual, podendo ser a mesma impugnada, se o caso, através de manifestação contrária por parte do creditado.

III - No caso dos autos, a creditada não só silenciou a respeito da concessão de crédito acima do limite contratado - o que, por si só, já caracteriza concordância tácita - como também se utilizou do crédito a ela concedido, devendo arcar, portanto, com os encargos decorrentes de sua utilização, sob pena de enriquecimento ilícito.

IV - Não havendo irregularidade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, o que, de fato, restou comprovado nos autos, o princípio do "pacta sunt servanda" deve ser respeitado.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013427-68.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JORGE COSTA GRAFICA EDITORA LTDA e outros  
: JORGE EDUARDO ALMEIDA COSTA  
: IARA BRASIOLI ALMEIDA COSTA  
ADVOGADO : STEFANO DEL SORDO NETO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - CONTRATO DE ADESÃO - APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - POSSIBILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - ADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Inobstante o contrato firmado entre as partes ser de adesão, inexistente dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, o que afasta, por si só, a alegação de desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II - A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. Assim, não há previsão para a incidência de juros sobre juros, o que só ocorre quando verificada a ocorrência de 'amortização negativa', o que não é o caso dos autos.

III - No tocante à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, há entendimento pacífico proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica o Decreto n.º 22.626/33 (Lei de Usura), conforme corroborado pelo disposto na Súmula 596 do STF.

IV - Os autores, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinham ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. Ademais, nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.", tendo o E. Pretório editado, recentemente, a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, motivo pelo qual há de se afastar qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

V - Não há que se falar em cobrança de juros extorsivos por parte da ré, ao passo que não restou comprovada nos autos a existência de cobrança de juros em limites superiores ao pactuado.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-18.2006.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DJALMA PECANHA GOMES  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MILITAR . CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS. DEMISSÃO EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO PELO NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO. LEI 9.297/96. LEI 6.880/80, ARTIGOS 116, INCISO II E 117. INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO À UNIÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE.

I - A teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, que hoje vigora com a redação dada pela Lei n.º 9.756/98, o Relator, por expressa autorização legal, poderá subtrair do Colegiado a apreciação do recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sem que isso signifique privação da ampla defesa.

II - A Lei n.º 6.880/80, em seu artigo 116, inciso II, parágrafo 1º, alínea "b", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que freqüentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 3 (três) anos a partir da data de conclusão do curso.

III - No caso concreto, o réu freqüentou Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais no período de 13/02/2003 a 28/11/2003. Em julho/2005, contudo, foi nomeado e investido em cargo público permanente, o que ensejou a sua demissão "*ex officio*", sem a observância do prazo mínimo legal estipulado.

IV - A demissão antecipada sem a observância do referido prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas.

V - O valor da indenização deve ser proporcional, devendo ser considerado o valor despendido pela União Federal com a realização do curso descrito, descontado o equivalente ao período em que o réu permaneceu no serviço após o término do curso.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011536-44.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.011536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FERNANDO OCTAVIO FRANCISCO DE SOUZA RUBANO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JURO DE MORA - JURO REMUNERATÓRIO - CUMULAÇÃO POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA SOBREPOSTA - BIS IN IDEM - IMPOSSIBILIDADE.

I - A decisão agravada não afastou a incidência cumulada dos juros de mora e dos juros remuneratórios. Vedou que incidissem de forma sobreposta.

II- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-90.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NORIVAL BUENO DE MORAIS  
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016839020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS MARÇO/90 - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA - CARÊNCIA DE PROVA

I - Caixa Econômica não trouxe aos autos os extratos analíticos probatórios de que aplicou, administrativamente, o IPC de março/90 na conta vinculada em questão.

II - A pacificação da questão pela jurisprudência, por si só não prova que a conta vinculada recebeu atualização administrativa com base no IPC de março de 1990.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-07.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : SEBASTIAO COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INEXISTÊNCIA DE APELAÇÃO REFERENTE À INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - PRESCRIÇÃO.

I - Por não ter sido matéria impugnada em sede de apelação pela agravante, as alegações atinentes à inversão do ônus da prova e a índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/89 não foram apreciadas.

- II - O STJ e o STF consideram como expurgos inflacionários apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.
- III - O autor não tem interesse de agir em relação aos juros progressivos, pois a CEF os aplicou normalmente na conta vinculada do fundista agravante, vez que optou originalmente pelo regime fundiário na vigência da Lei 5.107/66 e sob a égide da legislação subsequente, quando os juros de capitalização fundiária passaram a ter a alíquota fixa de 3% ao ano.
- IV - A prescrição para pleitear em juízo os expurgos inflacionários é trintenária.
- V - Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO SIMOES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00108008620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO - PRESEIÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

I - O autor é carecedor de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, como sob a égide da Lei 5.705/71, em que os índices legais foram aplicados normalmente pela Caixa Econômica Federal.

II - Decretada a carência de ação no referente aos juros progressivos, prejudicada resta a apreciação da matéria prescricional.

III - A questão da inversão do ônus da prova, caracteriza inovação de pedido, pois não foi matéria posta na exordial.

IV - Resta prejudicado o pedido de produção de prova pericial, já que os contratos trabalhistas da autora tiveram periodicidade inferior à prevista no art. 4º da Lei 5.107/66.

V - Entende a jurisprudência que são devidos apenas os expurgos do meses de janeiro/89 e abril/90.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021981-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : YOSHICO MIYAMOTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00219818420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO - APELO - PREJUDICADO - ART 1.109 DO CPC - INAPLICABILIDADE.

I - O autor é carecedor de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em que os índices foram aplicados normalmente pela Caixa Econômica Federal.

II - Apelação prejudicada, nos termos do art. 33, XII do RI desta Corte.

III - As disposições do art. 1.109 são inerentes aos procedimentos de jurisdição voluntária.

IV - Honorários mantidos como na decisão agravada.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015789-38.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE SOARES FILHO espolio  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : ROSA CHAVES SOARES e outros  
: RENAN CHAVES SOARES  
: REINALDO CHAVES SOARES  
: RENATA CHAVES SOARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00157893820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS.

I As impugnações relativas aos juros progressivos não foram objeto da lide e do recurso de apelação nem são matérias de ordem pública.

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - A prescrição deve atender aos termos da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009402-47.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00094024720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS - INVERSÃO DOS ÔNUS DA PROVA.

I As impugnações relativas aos juros progressivos e à inversão do ônus da prova não foram objeto do recurso de apelação nem são matérias de ordem pública.

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - A prescrição deve atender aos termos da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029232-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO ACHUTTI AZZALINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00292329020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I O autor não tem interesse de agir em relação aos juros progressivos, pois a CEF os aplicou normalmente na conta vinculada do fundista agravante, vez que optou originalmente pelo regime fundiário na vigência da Lei 5.107/66 e sob a égide da legislação subsequente, quando os juros de capitalização fundiária passaram a ter a alíquota fixa de 3% ao ano.

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020987-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : PEDRO FERRIOLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00209875620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO - PRESCRIÇÃO.

I - O autor é carecedor de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66.

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - A prescrição deve atender aos termos da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Os extratos fundiários devem ser apresentados pela CEF apenas na oportunidade da liquidação da sentença.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-46.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALBERTO DE BRITO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134544620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS.

I As impugnações relativas aos juros progressivos não foram objeto da lide e do recurso de apelação nem são matérias de ordem pública.

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - A prescrição deve atender aos termos da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-08.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.002034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : NEUSA MENEZES GARCIA  
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro  
CODINOME : NEUZA MENEZES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020340820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTRATO ANALÍTICO ANTERIOR À MIGRAÇÃO DAS CONTAS FUNDIÁRIAS - APRESENTAÇÃO EM JUÍZO - RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PRESCRIÇÃO

I - A Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação, em juízo, dos extratos analíticos anteriores à migração da contas fundiárias.

II - Sendo os depósitos fundiários uma obrigação de trato sucessivo, os bancos depositários devem fornecer os extratos dos períodos não prescritos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.062147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : PROPRIA S/A ADMINISTRACAO E IMOVEIS e outro  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros  
ACUSADO : TRANSPORTADORA ATLANTICA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.02.00010-2 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ÓRGÃO COLEGIADO - INOCORRÊNCIA

I - Não há necessidade de submeter a questão à Reserva Plenária prevista no art. 97 da CF/88, já que tanto a decisão agravada como este Colegiado não declararam a inconstitucionalidade do art. 4º e 3º da LC 118/2005, apenas adotaram o entendimento jurisprudência corrente no Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

II - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria.

III - A prescrição do direito do contribuinte para reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

IV - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

V - A sentença submetida ao reexame necessário determinou que cada parte arcaria com os honorários advocatícios de seus patronos, portanto não há verba honorária a ser reduzida.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 HABEAS CORPUS Nº 0030656-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ADEMIR VICENTE DE PAULA  
PACIENTE : LUCIANO DE PAULA reu preso  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016682020104036116 1 Vr ASSIS/SP

### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO: ARTIGO 334, § 1º, c, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICABILIDADE. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE, PORÉM, AUSENTES AS CONDIÇÕES CONSTANTES DO ART. 312 DO CPP. CABIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 334, § 1º, c, do Código Penal, pois em decorrência de cumprimento de mandado de busca e apreensão foram encontradas no interior de sua residência mercadorias de origem estrangeira, sem comprovação de regular importação, consistindo em aproximadamente 2.061 (dois mil, sessenta e um) pacotes de cigarros e 08 (oito) garrafas de uísque.

II - A custódia preventiva é medida de exceção, vinculada à presença dos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e à incontestável necessidade da medida, que deve ser decretada com base em elementos concretos e reais.

III - De fato, há notícia de que o paciente esteja sendo processado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 180, *caput* e 184, parágrafo 2º, ambos do Código Penal.

IV - Todavia, entendo que a existência de ação penal em curso, sem que haja sentença condenatória transitada em julgado, não pode caracterizar maus antecedentes aptos a justificar a prisão cautelar, bem como milita em favor do paciente o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição da República).

V - Ademais, além da primariedade, o paciente comprovou possuir residência fixa e ocupação lícita.

VI - Portanto, apesar de presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, não estão caracterizados os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

VII - Ordem concedida, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **conceder** a ordem, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim Nro 3188/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000943-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000943-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
: MARCELLUS GLAUCUS GERASSI PARENTE  
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ADIVALDO APARECIDO NEVES  
: SOLANGE AUGUSTO NEVES  
ADVOGADO : CARINA QUITO  
No. ORIG. : 2007.61.81.003662-5 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGOS 6º E 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397 DO CPP. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.**

I - A denúncia oferecida pelo Órgão Ministerial não se ressent de eiva, obedecendo aos requisitos legais previstos no artigo 41 do CPP. Contém a exposição do fato criminoso com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime.

II - A denúncia aponta as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, propiciando aos denunciados o exercício da ampla defesa e do contraditório.

III - Presentes os pressupostos do artigo 41, do CPP, não há de se falar em inépcia da peça acusatória.

IV - Não se constata evidente atipicidade, ilegitimidade de parte, causa extintiva da punibilidade ou falta de condição de ação, resultando afastadas, por consequência, as hipóteses de rejeição da denúncia.

V - O **habeas corpus** constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório, porquanto as questões relacionadas ao mérito não podem ser objeto de deliberação, nesta sede, sob pena de supressão de instância.

VI - O **habeas corpus** não é a via adequada para a discussão sobre a alegada falta de respaldo probatório para a denúncia ou do direito à absolvição sumária, na forma do art. 397, I, do CPP ou da ocorrência ou não da conduta típica imputada na denúncia.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024891-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024891-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
IMPETRANTE : PEDRO CATROCHO TOMAS  
PACIENTE : PEDRO CATROCHO TOMAS reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.006153-8 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI Nº 11.343/06. INCONFORMISMO PELA SUA NÃO APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO PATAMAR DE 1/3 FUNDAMENTADAMENTE ANALISADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

- I - A jurisprudência firmou o entendimento de que, transitada em julgado, a sentença condenatória só pode ser modificada por meio de *habeas corpus* quando nela houver ilegalidade que possa ser evidenciada de imediato, independentemente de qualquer dilação probatória.
- II - A leitura da sentença condenatória não permite, de plano, reconhecer qualquer ilegalidade na dosimetria da pena, que se encontra devidamente fundamentada, tendo o juízo *a quo* observado os ditames legais.
- III - Na fundamentação, verifica-se que o Juízo impetrado reconheceu que o paciente era primário, ostentava bons antecedentes, não se dedicava a atividades criminosas, nem integrava organização criminosa, merecendo, por isso, ser beneficiado pela incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.
- IV - Ao contrário do que alega a impetração, o impetrado entendeu que o paciente preenchia os requisitos legais, fazendo jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
- V - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017436-30.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.052536-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUADAGNINI FALOTICO CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 93.00.17436-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ARBITRAMENTO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 148 DO CTN. ORDEM DE SERVIÇO 172/88 DO INSS - VALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - ONUS DO CONTRIBUINTE INFIRMAR O LANÇAMENTO FEITO POR ARBITRAMENTO.

I. O artigo 148 do CTN autoriza que a fiscalização tributária arbitre o valor de serviços, direitos ou bens quando houver omissão ou vício da declaração prestada pelo contribuinte.

II. A Ordem de Serviço n. 172/88 - utilizada pela fiscalização na autuação objeto da presente lide e que fixa como sendo relativo à mão-de-obra utilizada para a prestação de um serviço o percentual de 40% cobrado por este, quando não discriminada a mão-de-obra própria ou contratada utilizada para prestá-lo -, não inova a ordem jurídica pátria, mas apenas regulamentada o comando do CTN, que, frise-se, goza de estatura de lei complementar.

III. Referido ato normativo não colide com qualquer dos princípios constitucionais tributários invocados (artigo 150, I c.c o artigo 146, III e o artigo 195, I, todos da CF/88), especialmente o da legalidade, haja vista que, por meio dele, a Administração nada mais fez do que dar cumprimento ao comando legal do artigo 148 do CTN, balizando a autoridade fiscal no arbitramento, o que, anote-se, é, via de regra, salutar, na medida em que evita subjetivismos.

IV. Sendo o arbitramento perpetrado pela autoridade fiscal possível legalmente, caberia ao contribuinte, apelado, comprovar que, no caso concreto, não seria a hipótese de se utilizar tal expediente. O apelado não se desincumbiu de tal ônus (princípio do ônus probatório). Ausente qualquer prova que infirme tal procedimento, a reforma da decisão é medida imperativa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, invertendo o ônus da sucumbência, mantendo, apenas, os critérios fixados na decisão apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090578-04.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.052535-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUADAGNINI FALOTICO CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 92.00.90578-1 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CAUTELAR - AFERIÇÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA - MÉRITO CAUTELAR - AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS* - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CAUTELAR.

I. O interesse processual há que ser aferido no momento do ajuizamento da demanda, não havendo que se falar em perda superveniente do interesse ante a prolação de sentença no processo principal. Assim, considerando que, à época do ajuizamento da cautelar, essa medida se afigurava necessária para tutelar o direito sustentado pelo apelado, conclui-se que não falecia a este interesse processual.

II. Muito embora a moderna doutrina processualista entenda que a ação cautelar não seja a melhor via para a suspensão da exigibilidade, à época em que foi proposta a demanda, entendia-se de forma diversa. Isso porque, a tutela antecipada só adentrou no nosso sistema jurídico através da lei 8.952/91 que em seu artigo 1º deu nova redação ao artigo 273 do CPC, trazendo a tutela antecipada como inovação. A Lei 8.952 é de 13.12.94 e, segundo seu artigo 3º, só entrou em vigor 60 dias depois de sua publicação, portanto em fevereiro de 1995. Considerando que o apelado ingressou com a cautelar em 20.11.92, não há como exigir-se à época dos fatos outro meio processual.

III. O mérito cautelar envolve a análise dos requisitos para a concessão de tal medida, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo de demora. Não se configurando a fumaça do bom direito, a improcedência da cautelar é medida de rigor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, invertendo o ônus da sucumbência, mantendo, apenas, os critérios fixados na decisão apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009091-32.1999.4.03.6111/SP  
1999.61.11.009091-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ METALURGICA MARCARI LTDA  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALORES PAGOS A MENORES ASSISTIDOS - RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - ART. 4º DO DL 2318/86 E ARTS. 60 E 68 DA LEI 8069/90.

I. Revelando as provas residentes nos autos que a relação entre a empresa e os menores possuía nítido caráter empregatício, impõe-se o reconhecimento desta, com a conseqüente obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias.

II. Nulidade dos contratos envolvendo os "menores assistidos", ante a comprovação de que os menores se sujeitavam a jornada de oito horas e a não comprovação de que os menores freqüentavam a escola, circunstâncias tidas pela legislação de regência como fundamental à validade da contratação.

III. A boa intenção e a finalidade social da contratação dos menores não isentam o embargante do cumprimento da legislação trabalhista, bem como da previdenciária" e "A criança e o adolescente (menores) não podem ser objeto de exploração de qualquer espécie, notadamente no trabalho em desacordo com a Constituição Federal (CF, art. 7º, XXXIII e 227, § 3º)". (TRF3 Desembargadora Federal CECILIA MELLO AC 98030424408 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 422961)

IV. O dever de provar tais alegações cabia integralmente ao embargante, ora apelado, nos termos do artigo 331, II do CPC (princípio do ônus da prova).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de julgar improcedentes os embargos à execução, determinar o prosseguimento do feito executivo e inverter o ônus da sucumbência, mantendo, neste aspecto, os critérios da decisão apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-79.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.003043-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : MUNICIPIO DE BEBEDOURO SP  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO. DA REMESSA NECESSÁRIA - SUCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO - OBRIGATORIEDADE - MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO DO RESP. N. 1.101.727/PR. DA LEGITIMIDADE DO INSS EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VERBAS DO FPM. DA INEXISTÊNCIA DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO À NFLD. DO BLOQUEIO DE VERBAS DO FPM - POSSIBILIDADE. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20, §4º DO CPC - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PORCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA DESDE QUE OBSERVADA A EQUIDADE.

I. Nos termos do artigo 475, I, do CPC, e considerando ainda a sucumbência do município apelante, o reexame necessário é medida imperativa.

II. Questionando o município apelante a legitimidade do bloqueio das verbas relativas ao FPM - Fundo de Participação dos Municípios, tem-se que o INSS era parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, já que referida providência fora por ele requerida e apenas levada a efeito pela União. Deve-se discutir, na presente, se o bloqueio requerido pelo INSS era legítimo e legal. Logo, como tal pedido de bloqueio foi feito pelo INSS, conclui-se que ele é parte legítima para figurar no pólo passivo e não a União. Precedentes da Turma.

III. A legislação aplicável à espécie deixa claro que a contagem do prazo para a impugnação à NFLD se inicia da data em que o contribuinte recebe a notificação e não da juntada desta aos autos do processo administrativo. O artigo 37, §1º da Lei 8.212/91 vigente à época atribuía ao regulamento a competência para fixar as condições de impugnação da NFLD. O artigo 243, §2º do Decreto 3.048/99, dando cumprimento ao comando do artigo 37, §1º da Lei 8.212/91, veio a estabelecer que "Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa".

IV. Considerando que o dispositivo faz expressa referência ao recebimento da notificação, não fazendo nenhuma menção à data de juntada desta aos autos do processo administrativo, fácil é concluir que o termo inicial da contagem do prazo da a impugnação da NFLD é a simples ciência desta, o que se dá com o recebimento da notificação, não sendo necessário, portanto, a juntada do respectivo comprovante aos autos do feito administrativo.

V. Não há como se acolher a alegação de que a intimação administrativa teria sido realizada em pessoa sem poderes para recebê-la. A notificação impugnada foi realizada por via postal (fl. 32), procedimento que encontra respaldo no artigo 23, II do Decreto 70.235/72 e que torna completamente desnecessária a intimação pessoal do município na pessoa do prefeito municipal, tal como pretendido pelo apelante.

VI. A interpretação do artigo 160 da CF/88 estabelece que a retenção ou bloqueio de verbas destinadas ao município e que sejam oriundas do FPM - Fundo de Participação dos Municípios só pode ocorrer quando devidamente constituído e não pago o crédito tributário. Uma vez constituído o crédito tributário, referido bloqueio só passa a ser ilegítimo se o crédito tiver a sua exigibilidade suspensa.

VII. Sendo o apelante ente de direito público interno, deve-se a ele aplicar os termos do artigo 20, §4º do CPC, o que significa que os honorários devem ser fixados por equidade. Isso não significa, entretanto, que o magistrado não possa fixar os honorários advocatícios aplicando um percentual sobre o valor da causa. Pode, desde que a equidade seja observada, o que ocorreu no caso vertente, em que a verba honorária foi fixada em R\$10.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de desbloqueio das verbas do FPM, e no mérito, julgá-lo improcedente, mantendo, no mais, a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025403-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025403-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1274/1275  
PARTE AUTORA : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133242220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cumpre destacar que não cabe, nesta sede, a apreciação de questões outras, diversas das apreciadas na decisão recorrida, sob pena de supressão de instância.

IV - O mandado de segurança se encontra em processamento e não se vislumbra qualquer hipótese de prejudicialidade entre o primeiro e o segundo *mandamus*.

V - Da análise da cópia da NFLD questionada se depreende que os valores se referem ao vale-transporte pago em dinheiro. A ementa do aresto a seguir demonstra o atual entendimento acerca do tema: "(...) 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. (...) 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. (...)” (STF RE 478410 - Plenário 10.03.2010 - Rel. Eros Grau - m.v.)

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021010-61.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.034567-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : WALDEMAR GOMES e outros. e outros

ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.21010-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO - REMUNERATÓRIO - VÍNCULO ESTATUTÁRIO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REDUÇÃO SALARIAL - PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO À LIDE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - Os servidores públicos não têm direito adquirido ao regime jurídico salarial. Isso porque, para os servidores públicos, o regime jurídico-remuneratório é alterado mediante lei, característica essa que é própria do regime estatutário.

II - Em tese, a pretensão dos apelantes só seria acolhida se tivessem demonstrado que a própria lei havia violado o princípio da irredutibilidade remuneratória.

III - Contudo, a análise dos elementos probatórios residentes nos autos não permite concluir que a alteração trazida pela Lei 7.923/89 - supressão das gratificações, em virtude do reajuste de 26,06% - tenha ensejado qualquer redução salarial aos apelantes, o que induz à improcedência do pedido.

IV - Questão não apresentada na petição inicial, mas apenas em sede recursal, não pode ser analisada, por se tratar de verdadeira inovação da lide, insuscetível de ser sequer conhecida.

V - Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente a apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001610-54.1998.4.03.6002/MS

2002.03.99.010430-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : DALTRO FELTRIN  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO  
PARTE RE' : PAULO SERGIO RODRIGUES  
: ROSELI MONTELLO RODRIGUES  
ADVOGADO : DALTRO FELTRIN  
PARTE RE' : ROSE MARA RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULO DIAS GUIMARAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242  
No. ORIG. : 98.20.01610-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMISSÃO DE POSSE. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravante reproduziu os argumentos por ele lançados no recurso de apelação, os quais foram pormenorizadamente rechaçados pela r. decisão agravada que, para tanto, se utilizou de precedentes jurisprudenciais de Tribunais Superiores e desta Egrégia Corte, fato este que leva à manutenção da r. decisão recorrida, pelos próprios fundamentos nela expendidos.

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009339-46.1990.4.03.6100/SP  
2002.03.99.046404-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/116vº  
INTERESSADO : ARMANDO FALCAO PEIXOTO E LOURO DE MELLO e outro  
: MARIA DO ROSARIO FALCAO espolio  
ADVOGADO : SANDRA DE PAULA DURAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CODINOME : MARIA DO ROSARIO CAVALCANTI  
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA FALCAO DE MELLO  
No. ORIG. : 90.00.09339-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO DO RECURSO. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

I - Cláusula contratual autorizou o promitente vendedor a rescindir o contrato no caso de falta de pagamento de 3 (três) parcelas mensais consecutivas do total de 240 (duzentos e quarenta) devidas, inadimplemento este que ocorreu desde o nascimento do acordo (junho/53), o que gerou ao autor a oportunidade de buscar a rescisão do contrato em setembro/53, e não setembro/73 como constou no voto. Inteligência do artigo 177, do Código Civil de 1.916.

II - Embargos de declaração acolhidos. Resultado do julgamento mantido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a contradição, mas sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048890-52.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.026807-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : MARINALVA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
PARTE AUTORA : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/346vº  
No. ORIG. : 98.00.48890-1 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prova de que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou os índices de reajustamento das parcelas do mútuo de acordo com o estabelecido no contrato deve ser feita pelo mutuário autor da ação, segundo a regra do ônus da prova, cuja matéria encontra-se mais do que consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, o que autoriza a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051404-75.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.005442-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : LEANDRO FIGUEIRA NETO e outro  
: ROSANA SANCHIS FIGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 358/362  
No. ORIG. : 98.00.51404-0 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH - DECISÃO MANTIDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III -No tocante ao inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, deixo de apreciar, vez que as alegações não fizeram parte do pedido inicial.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado.

V - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

VI -Correta, ainda, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

VII- Verifico que há disposição expressa na cláusula 18ª, § 2º, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 32). Além disso, na Entrevista Proposta assinada pelos mutuários, a qual faz parte integrante do contrato de mútuo habitacional (cláusula 23ª, parágrafo único - fl. 33), consta a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

VIII -No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos).

IX - Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

X -Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, o Magistrado deve se atentar à perícia contábil. Constatou-se que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário Leandro Figueira Neto, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.

XI -O artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, autoriza a devolução em dobro ao consumidor dos valores por ele pagos a maior, se ficar comprovado dolo por parte do credor. No caso destes autos, não há nenhum indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do referido dispositivo em favor dos mutuários.

XII- Agravo parcialmente conhecido e na parte conhecida improvido, decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010641-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010641-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/107  
PARTE AUTORA : ERICA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : EMPORIO MONDIALE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

No. ORIG. : 00293472520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021695-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021695-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 61/65

INTERESSADO : EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00035633720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES (PONTOS) SUSCITADAS - DESNECESSÁRIO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS RELACIONADOS ÀS QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACOLHER OS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - ENFRENTAMENTO EXPRESSO DO DISPOSITIVO TIPO POR VIOLADO E INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO ANTERIOR PELA EMBARGANTE.

I. É cediço que os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Precedentes do C. STJ.

III. No caso dos autos, a questão suscitada nos recursos interpostos pela embargante é a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL). Referida matéria foi enfrentada expressamente pela decisão monocrática e pelo acórdão embargado, as quais concluíram pela inconstitucionalidade da exação. Assim, diante do enfrentamento de tal questão (constitucionalidade da contribuição), ainda que se admitisse que a decisão embargada não se manifestara sobre todos os argumentos aduzidos pela embargante, não se caracterizaria a omissão passível de ser sanada pela estreita via dos embargos declaratórios. Logo, conclui-se, de imediato, pela improcedência dos embargos.

IV. Os embargos não se justificam sequer para fins "prequestionadores". É que o argumento relacionado à superveniência da Lei 10.256/01 foi expressamente enfrentado na decisão embargada, o que torna desnecessário o manejo dos aclaratórios para prequestionar tal aspecto. Da mesma forma, não há que se falar em presquestionamento do argumento relativo à aplicação do artigo 25-A da Lei 8.212/91, já que este sequer fora suscitado anteriormente pela embargante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024227-83.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024227-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 113/118  
INTERESSADO : DANIEL DE BARBOSA INGOLD  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00053573220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES (PONTOS) SUSCITADAS - DESNECESSÁRIO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS RELACIONADOS ÀS QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACOLHER OS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - ENFRENTAMENTO EXPRESSO DO DISPOSITIVO TIPO POR VIOLADO E INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO ANTERIOR PELA EMBARGANTE.

I. É cediço que os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. Vale dizer que a omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Precedentes do C. STJ.

III. No caso dos autos, a questão suscitada nos recursos interpostos pela embargante é a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL). Referida matéria foi enfrentada expressamente pela decisão monocrática e pelo acórdão embargado, as quais concluíram pela inconstitucionalidade da exação. Assim, diante do enfrentamento de tal questão (constitucionalidade da contribuição), ainda que se admitisse que a decisão embargada não se manifestara sobre todos os argumentos aduzidos pela embargante, não se caracterizaria a omissão passível de ser sanada pela estreita via dos embargos declaratórios. Logo, conclui-se, de imediato, pela improcedência dos embargos.

IV. Os embargos não se justificam sequer para fins "prequestionadores". É que o argumento relacionado à superveniência da Lei 10.256/01 foi expressamente enfrentada na decisão embargada, o que torna desnecessário o manejo dos aclaratórios para prequestionar tal aspecto. Da mesma forma, não há que se falar em presquestionamento do argumento relativo à aplicação do artigo 25-A da Lei 8.212/91, já que tal argumento sequer fora suscitado anteriormente pela embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos declaratórios, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026493-43.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.026493-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 58/63  
INTERESSADO : ALESSANDRO AYRES ZANIN e outro

: MARTINHA AYRES ZANIN  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO VOLPE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006751620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES (PONTOS) SUSCITADAS - DESNECESSÁRIO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS RELACIONADOS ÀS QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACOLHER OS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - ENFRENTAMENTO EXPRESSO DO DISPOSITIVO TIPO POR VIOLADO E INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO ANTERIOR PELA EMBARGANTE.

I. É cediço que os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Precedentes do C. STJ.

III. No caso dos autos, a questão suscitada nos recursos interpostos pela embargante é a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL). Referida matéria foi enfrentada expressamente pela decisão monocrática e pelo acórdão embargado, as quais concluíram pela inconstitucionalidade da exação. Assim, diante do enfrentamento de tal questão (constitucionalidade da contribuição), ainda que se admitisse que a decisão embargada não se manifestara sobre todos os argumentos aduzidos pela embargante, não se caracterizaria a omissão passível de ser sanada pela estreita via dos embargos declaratórios. Logo, conclui-se, de imediato, pela improcedência dos embargos.

IV. Os embargos não se justificam sequer para fins "prequestionadores". É que o argumento relacionado à superveniência da Lei 10.256/01 foi expressamente enfrentado na decisão embargada, o que torna desnecessário o manejo dos aclaratórios para prequestionar tal aspecto. Da mesma forma, não há que se falar em presquestionamento do argumento relativo à aplicação do artigo 25-A da Lei 8.212/91, já que tal argumento sequer fora suscitado anteriormente pela embargante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018829-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018829-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90  
PARTE RÉ : IRMANDADE DA CASA PIA SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : MARIA ROSA RICCI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 01.00.00000-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024122-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138  
PARTE RÉ : TECNICA AVANCADA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05674643919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013431-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013431-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : FLAVIO MACEDO SALGADO e outro  
ADVOGADO : VIVIAN MORAES MACHADO  
INTERESSADO :  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055190320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí/SP dá conta que o imóvel objeto da matrícula nº 34.228 foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF no dia 23/03/06 e a devida carta de adjudicação devidamente registrada no dia 16/10/06, o que garante à empresa pública federal o título de legítima proprietária do bem, condição esta que lhe permite alienar o imóvel a terceiros.

II - O procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária dos mutuários) para execução da dívida proveniente do contrato de mútuo habitacional foi o estabelecido pelo Decreto-lei nº 70/66, o qual teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal: AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007.

III - Por conta disso, a única maneira de se anular o procedimento de execução extrajudicial da dívida que culminou com a adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF é a prova de que as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 não foram cumpridas pelo agente fiduciário encarregado da execução, o que sequer foi ventilado pelos mutuários neste agravo.

IV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033113-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033113-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186  
PARTE AUTORA : GENUINO JOSE BERNARDINO  
: CONSORCIO DE TRANSPORTES PANOR GIGANTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04587979019824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Peçanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI

200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecilia Mello).

VII - No caso dos autos, a agravante não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto.

VIII - Não há qualquer prova de que a empresa executada tenha sofrido dissolução irregular, o que sequer foi enfrentado pelo MM. Juízo, de modo que tal argumentação não pode ser ora enfrentada, sob pena de configuração de indevida supressão de instância. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030026-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030026-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : CHEADE FARAH espolio e outros  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418067420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Peçanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI

200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecilia Mello).

VII - No caso dos autos, muito embora o nome dos sócios conste na CDI, esta não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos coexecutados, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025734-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025734-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96  
PARTE AUTORA : CARLOS BLAJ e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526831019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Peçanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI 200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecilia Mello).

VII - No caso dos autos, muito embora o nome dos sócios conste na CDI, esta não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos coexecutados, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que os agravados tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029605-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029605-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : RONALD MICHAEL SCHULZE  
: CURT S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05547468219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados (2ª Turma, AGRESP 200900850354 - AGRESP 1138362, Min. Humberto Martins; 2ª Turma REsp 200301353248 - REsp 565986, Min. Francisco Peçanha Martins), e desta Corte (2ª Turma, AI 200903000386948 - AI 389809, Juiz Henrique Herkenhoff; 2ª Turma, AC 200203990206434 - AC 801582, Juíza Cecilia Mello).

VII - No caso dos autos, a agravante não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade do agravado, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Na jurisprudência é ponto pacífico que a falência por si só não autoriza o redirecionamento da execução fiscal para cobrança de FGTS, remanescendo a necessidade da exequente demonstrar que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. Neste aspecto, convém observar o entendimento desta Corte (AC 197761820974901 AC - Apel.Cív. 1506929, 5ª Turma, Juíza Ramza Tartuce), alinhado ao do C. STJ (EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007; REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005).

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065719-02.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065719-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62-62vº  
PARTE AUTORA : RV MANIPULACOES ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 03.00.00010-3 1 Vr GARÇA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ADESÃO AO PAES. LEI 10684/2003.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Através dos documentos juntados aos autos e do Ofício do Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Garça - SP, a agravante comprovou efetivamente a sua adesão ao PAES, nos termos da Lei 10684/2003.

IV - Diante da comprovação da adesão ao parcelamento, é vedada a penhora sobre o faturamento da empresa. Nesse mesmo sentido é o seguinte julgado: Rec Esp 905357, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJE de 23.04.2009.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023597-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023597-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : CLAUDOMIRO RODRIGUES DE ARAUJO e outro  
: ROSE MARA COSTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186  
No. ORIG. : 00135295120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97.

II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-77.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008837-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/360vº  
INTERESSADO : WILTON LIMA e outro  
: CLEUSA MARIA LIMA  
ADVOGADO : PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA.

I - O v. acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - Da mesma forma, o fato de o v. acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

III - Julgada a apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados e, na sequência, interpôs agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para o qual se negou provimento e, por último, novos embargos de declaração rediscutindo tudo o que já foi analisado das outras vezes, o que evidencia nítido caráter protrelatório.

IV - Fato é que se tornou rotineira a oposição de embargos de declaração contra acórdãos que analisaram por inteiro as questões trazidas aos autos. Na maioria das vezes, o recurso (embargos de declaração) traz considerações genéricas, vagas e imprecisas, com nítido caráter protelatório - caso específico destes autos -, o que deve ser coibido pelo Poder Judiciário, com vistas a assegurar a efetividade do processo.

V - Por conseguinte, resta cabível a aplicação de multa à embargante de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos de declaração rejeitados. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante à multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0025064-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025064-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

AGRAVANTE : PAULA CANNAS DE ASSIS e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERENTE : MARCIA APARECIDA CANNAS DE ASSIS

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61

No. ORIG. : 2003.61.00.037892-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH - CAUTELAR - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - POSSIBILIDADE -IMÓVEL JÁ ADJUDICADO - DECISÃO MANTIDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há como acolher a tese da autora que em cautelar inominada, requerem a sustação da Concorrência Pública Eletrônica para a venda do imóvel, cuja execução extrajudicial já ocorreu em 1999, sendo que a abertura das propostas para a venda do imóvel, cuja propriedade foi transferida para a CEF, está marcada para 08/09/2010, conforme demonstram.

IV- Ressalto que o imóvel em questão já foi adjudicado em 1999, sendo que a ação foi ajuizada somente em 2003 após a transferência da propriedade para a Caixa Econômica Federal.

V- Agravo improvido, decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204768-89.1997.4.03.6104/SP  
2002.03.99.033484-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : RUBENS FERNANDES e outros. e outros  
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.02.04768-4 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO/SUSPENSÃO ANTE A APRESENTAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM PRETENSÃO IDÊNTICA À DEDUZIDA NA INICIAL - PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA* - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A PRETENSÃO PODERIA SER EXIGIDA. ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FISCAIS TRIBUTÁRIOS DO CAFÉ DO IBC - EXTINÇÃO DO ÓRGÃO DE ORIGEM - PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE - CORRELAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E VENCIMENTOS NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.

I - O ofício em que se deduz pedido diverso do formulado na ação não tem o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional para o ajuizamento desta.

II - Tratando-se de pedido de reenquadramento, a pretensão dos apelantes no particular surgiu a partir do momento em que eles reputam que deveriam ser reenquadrados como AFTN. O prazo prescricional começou a fluir, portanto, em 17.12.91, quando do advento da legislação que admitiu tal pretensão, a qual, frise-se, é posterior à data de 20.11.1991, em que os apelantes foram aproveitados nos quadros do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Este ato jurídico é único e de efeitos concretos, sendo este o motivo pelo qual a partir dele surge a pretensão e, conseqüentemente, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes do STJ e desta Corte:

III - O IBC - Instituto Brasileiro do café foi criado pela Lei 1.779/52, tendo como objetivo realizar, através das diretrizes constantes desta lei, a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro. Em 07.05.90, o IBC foi extinto por meio do Decreto 99.240/90, ficando vinculado ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, sendo os seus servidores postos em disponibilidade.

IV - O artigo 30 da Lei 8.112/90, estabelece que o "retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado".

V - Logo, para que o pedido formulado pelos apelantes pudesse ser deferido, seria indispensável que (i) as atribuições e (ii) os vencimentos do cargo por eles ocupados fosse compatível com o cargo por eles pretendido.

VI - Confrontando as atividades realizadas pelos servidores do Instituto do Café com a dos auditores fiscais, chega-se à constatação de que enquanto as funções daqueles estão relacionadas ao controle da produção, qualidade e quantidade de grãos e movimentação da produção em nível nacional a desses se relacionam a vários aspectos da tributação.

VII - Neste cenário, não há como se reconhecer a identidade necessária para autorizar o deferimento do pretendido enquadramento, tampouco a correlação necessária entre as atividades dos apelantes inativos e a dos Auditores Fiscais, também necessária para autorizar o deferimento da pretensão.

VIII - A fiscalização quanto à obrigação do recolhimento da taxa prevista no artigo 24 da Lei 1.779 da Lei 1.952, por ser um aspecto eminentemente acessório da atividade dos inspetores do café, não caracteriza o aspecto tributário, preciso ao deferimento da pretensão dos apelantes.

IX - A par disto, o outro requisito para o enquadramento pretendido - a compatibilidade de vencimentos - não foi atendido. Pelo contrário. Tendo em vista que um dos pleitos dos Apelantes é justamente o recebimento de diferenças remuneratórias, fácil é perceber que não existe compatibilidade entre os vencimentos dos apelantes e dos AFTN's.

X - Negado provimento ao apelo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037224-25.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.053562-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.373/378  
INTERESSADO : JOSE BERNARDO  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.37224-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, reflete o entendimento da relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao manter a decisão que reformou a r. sentença, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019006-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019006-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : RICHARD RAIZA e outro  
: ELISANGELA APARECIDA GALO RAIZA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ELIZABETH ORSI RAIZA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/282vº  
No. ORIG. : 00138782520084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O agravo de instrumento não foi conhecido por se tratar de recurso intempestivo, já que o pedido de reconsideração formulado pela parte não interrompe o prazo para interposição de outros recursos.

II - No agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, os recorrentes defendem a tese de que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, o que evidentemente não guarda nenhuma relação com o decidido pela e. Relatora, situação que impede o conhecimento do presente recurso, por falta de um de seus pressupostos de admissibilidade.

III - Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025219-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025219-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 48/54  
INTERESSADO : ROSANGELA VIDOTTI e outros  
: ROSIMEIRE VIDOTTI FERREIRA  
: ROSIMARA VIDOTTI SCABINE  
: ROSANA VIDOTTI SANTOS  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056282620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES (PONTOS) SUSCITADAS - DESNECESSÁRIO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS RELACIONADOS ÀS QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACOLHER OS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - ENFRENTAMENTO EXPRESSO DO DISPOSITIVO TIPO POR VIOLADO E INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO ANTERIOR PELA EMBARGANTE.

I. É cediço que os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. Vale dizer que a omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Precedentes do C. STJ.

III. No caso dos autos, a questão suscitada nos recursos interpostos pela embargante é a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa natural, prevista no art. 25, I e II, da Lei 8212/91 (FUNRURAL). Referida matéria foi enfrentada expressamente pela decisão monocrática e pelo acórdão embargado, as quais concluíram pela inconstitucionalidade da exação. Assim, diante do enfrentamento de tal questão (constitucionalidade da contribuição), ainda que se admitisse que a decisão embargada não se manifestara sobre todos os argumentos aduzidos pela embargante, não se caracterizaria a omissão passível de ser sanada pela estreita via dos embargos declaratórios. Logo, conclui-se, de imediato, pela improcedência dos embargos.

IV. Os embargos não se justificam sequer para fins "prequestionadores". É que o argumento relacionado à superveniência da Lei 10.256/01 foi expressamente enfrentada na decisão embargada, o que torna desnecessário o manejo dos aclaratórios para prequestionar tal aspecto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos declaratórios, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-42.1994.4.03.6000/MS  
2001.03.99.027119-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 397/400  
PARTE AUTORA : TITAN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : EMERSON OTTONI PRADO  
No. ORIG. : 94.00.04054-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031078-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : INCOPEBRA IND/ E COM/ DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA e outros  
: ROGELI LUZ MENDES DIONELLO  
: CLAUDIO LUIZ LUZ MENDES  
: JOSE EUGENIO LUZ MENDES  
: ROGEN LUZ MENDES  
: ANTONIO CELSO PEREIRA  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 319/320  
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - ADESÃO POSTERIOR - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1 - A isenção prevista no 6º da LEI 11.941/2009 só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial *visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão* em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos, sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

2 - Honorários mantidos em 10% do valor do débito, conforme fixados pela r. sentença.

3 - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-65.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.004678-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : JOAO GRACINDO DA COSTA  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
PARTE RE' : COOLVAP COOPERATIVA DE LATICINIOS VALE DO PARANAPANEMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/291

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - ADESÃO POSTERIOR - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1 - A isenção prevista no 6º da LEI 11.941/2009 só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial *visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão* em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos, sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

2 - Honorários mantidos em 10% do valor do débito, conforme fixados pela r. sentença

3 - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-52.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007450-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : ALDENI MATIAS DA SILVA e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : ANDREIA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : ANDREIA APARECIDA DE MORAES MATIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273  
No. ORIG. : 00074505220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH - CAUTELAR - PERDA DE EFICÁCIA- JULGAMENTO DA PRINCIPAL - DECRETO LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - DECISÃO MANTIDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Com efeito, no que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 67).

V - Destarte a Cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal.

Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

VI - Agravo improvido, decisão mantida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043822-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043822-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO :  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/149  
INTERESSADO : VULCAO S/A INDUSTRIAS METALURGICAS E PLASTICAS  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

EMBARGOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. JUNTADA DE DOCUMENTO SEM PREJUÍZO PARA A UNIÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A alegação de que não deve oportunidade de verificar os *novos* documentos juntados aos autos, não merecem guarida, vez que *são cópias* da execução fiscal nº 1999.61.82.002707-5 ajuizada pela própria União, cuja juntada não trouxe prejuízo jurídico à embargante.

II - Comprovando que a penhora era de conhecimento da executante, transcrevo parcialmente trecho do v. acórdão embargado: "A hipótese dos autos, em que há execução fiscal em curso, com penhora e a impetrante pretende vender imóveis, devidamente autorizados pela MMª Juíza da 20ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, nos autos da Concordata Preventiva nº 1.981/97, enquadra-se na situação contemplada pela legislação, apenas para que lhe seja deferida a certidão prevista no art. 206 do C.T.N.. Dessa certidão, que tem os mesmos efeitos da negativa (artigo 205, C.T.N.), constarão os débitos não vencidos. E de sua expedição não pode o impetrado furtar-se."

III - Ademais, por ocasião da prolação da sentença de primeiro grau, o Magistrado a quo já se posicionou sobre a questão (fl. 47/48): "*Segundo consta dos autos, o impetrante tem em seu nome débitos junto a União/INSS, objetos de duas ações de execução fiscal- Processos nº 98.559762-8, em trâmite perante a 5ª vara de Execuções Fiscais/SP, e nº 1999.61.82.002707-5, em trâmite perante a 4ª vara de Execuções Fiscais/SP. Conforme documentos juntados aos autos no primeiro processo referido já foi efetivada a penhora e no segundo o Executado- ora impetrante - já procedeu à nomeação dos bens a penhora, caracterizando a situação descrita no artigo 206 do Código Tributário Nacional.*

Informou o Impetrado, ainda, em suas informações, a existência de outro débito em nome do Impetrante - nº 322213120-0 - que se encontra em fase de discussão administrativa, vislumbrando-se, aqui, a hipótese prevista no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional."

IV - Com efeito, a alegação de que a União Federal desconhecia do documentos juntados, noticiando sobre a penhora efetivada nos autos de nº 1999.61.82.002707-5 em 08/08/2000, não merece acolhida, vez que o recurso de apelação não está acompanhado de documentação que ateste o estado atual da referida execução fiscal .

V - O Ilustre Procurador Regional da República em seu parecer acompanhou o entendimento da C. Segunda Turma e do Magistrado de Primeira Instância salientando que (fl. 139): "*1- Configurada a situação modelar do artigo 206 do Código Tributário Nacional, e sendo certo que a esse dispositivo complementar-á- Constituição se sujeitam os créditos de natureza parafiscal ( C.F., arts. 149, caput, e 146, inc. III, al. 'b'), não há razão jurídica que sustente a recusa de expedir certidão negativa de débito. 2- Constitui sanção política, incompatível com o Estado de cidadania e da sociedade justa (C. F., respectivamente, arts 1º inc. II; 3º, viabilizar o cumprimento de obrigação do devedor, sem, contudo, exasperar o ônus jurídico de modo arbitrário.*"

VI - A União, na qualidade de litigante, deve agir com responsabilidade, ingressando apenas com recursos e ações necessárias para não lesar o judiciário, já que deve voltar sua atenção para milhares de causas de relevo e importância.

VII - Rejeito os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-39.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.008504-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 472/473

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E FUNRURAL ADICIONAL DE 2, 4" E 0,2%. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1- São devidas pela empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, vez que, nos termos do artigo 195, da Constituição Federal **a sociedade em geral** deve custear a seguridade social. Não pode prosperar igualmente, a argumentação da apelante no sentido de que a contribuição social vincula o Estado a uma contraprestação. E tampouco deva existir correlação entre contribuinte e benefício, bem como o custeio das atividades e as pessoas com elas relacionadas.

2- A Constituição vigente não veda a incidência da contribuição social sobre o mesmo fato gerador do imposto, mas as taxas não poderão ter base de cálculo própria desse último (art. 145, § 2º), não havendo necessidade de lei complementar para criar a novel contribuição.

3- Ressalto que a contribuição social -FUNRURAL - não se confunde com imposto, embora sua natureza jurídica seja controvertida, podendo ser exigida apenas por lei ordinária e não complementar, bem como ter a mesma base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição Federal.

4- A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

5- Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudências desta Corte e do STJ.

6- Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313258-80.1998.4.03.6102/SP  
2006.03.99.018295-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : ALEX NOGUEIRA GARCIA e outro  
: REGINA CELIA DA COSTA GARCIA  
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/329vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.03.13258-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE MEDIDA APTA A IMPEDIR A EXECUÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - A questão da propositura da ação de revisão contratual anteriormente à arrematação do imóvel foi amplamente tratada na decisão que pôs fim ao processo, bem como no v. acórdão embargado, restando claro que os mutuários não detinham nenhuma medida apta a impedir a execução extrajudicial da dívida.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011720-80.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074730-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/464  
INTERESSADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HUGO FUNARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.11720-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRÊMIO POR ANOS TRABALHADOS NA MESMA EMPRESA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - Discute-se no caso a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação paga aos empregados da impetrante que completam 25 anos de serviço, bem como o "prêmio - plano de sugestões" - valor que é pago ao funcionário quando sua sugestão é aceita e implementada pela empresa.

3- A questão fucral é saber se tais prêmios integram o conceito de remuneração ou indenização.

4- A base de cálculo da contribuição patronal ora discutida é integrada pela remuneração entendida esta como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, **os ganhos habituais** sob a forma de utilidades e os

adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

5- Desta forma fica caracterizado o caráter e indenizatório e eventual de tais prêmios, pois não se apresentam como contraprestação de um trabalho prestado e sim como um benefício, uma indenização, reconhecendo-se a fidelidade do empregado ou a idéia prestada e aproveitada.

6- Não houve as omissões apontadas vez que o v. acórdão consignou sobre o caráter indenizatório da contribuição previdenciária em questão.

7- Verifica-se portanto que as omissões alegadas foram discutidas no v. acórdão, ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos as teses trazidas à colação, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente para rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

8 -Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033746-67.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.033746-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 479/482  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ERICO ALVES DA ROCHA e outros  
: GLORIA MARIA FONSECA  
: HIPERIDES MIRANDA PIRES CALDAS  
: LENISE BARBOSA MOASSAB  
: NIVALDO JOSE DA COSTA MIRANDA  
: VALTER JOSE MATHIAS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
PARTE AUTORA : EDGAR CARLOS PEREIRA DA COSTA e outros  
: ROBIN HUGH PHEYSEY  
: URSULA ALICE PHEYSEY  
: LUIZ SEIGI ISSAYAMA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.**

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-55.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.000634-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/255vº  
PARTE AUTORA : CAIO CEZAR URBINATTI  
ADVOGADO : FLAVIO NORBERTO VETORAZZI e outro  
PARTE RE' : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. ELEVAÇÃO DO VALOR. RECURSO IMPROVIDO.

I - Valor dos honorários compatível com o trabalho desenvolvido pelos advogados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-03.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029221-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : BEATRIZ GRELLA VIEIRA  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS/DÉCIMOS TRANSFORMADOS EM VPNI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTINDO REDUÇÃO SALARIAL, IMPROCEDE O PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DOS QUINTOS/DÉCIMOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 3º da Lei 8.911/94 assegura à apelante o direito de incorporar a sua remuneração o valor correspondente a 1/5 da gratificação do cargo ou função exercido por cada ano de efetivo exercício nesta condição.

IV - O artigo 2º da Lei 9.624/98, resultado de conversão de sucessivas medidas provisórias, cuja original é a 831/95, transformou os quintos recebidos a partir de 01.11.95 até 10.11.97 em décimos, sendo as parcelas incorporadas à remuneração, a título de quintos, observado o limite máximo de dez décimos. No parágrafo único consta que "*as transformações de que trata este artigo dar-se-ão mediante a divisão de cada uma das parcelas referentes aos quintos em duas parcelas de décimos de igual valor*".

V - Tais verbas foram convertidas em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada pelo artigo 15 e parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.527/97.

VI - A Lei 9.624/98, em momento posterior, restabeleceu, em seu artigo 3º, o pagamento e incorporação dos quintos que já haviam sido transformados em VPNI pela Lei 9.527/97.

VII - A MP nº 2225/2001, por fim, acresceu à Lei 8.112/90, o artigo 62-A, extinguindo, novamente, a incorporação dos quintos/décimos, transformando tal verba em VPNI.

VIII - O histórico legislativo acima permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória - MP 2.225/2001, ser extinta novamente, passando a ser devida a VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

IX - Considerando que o servidor público não mantém um vínculo contratual com a Administração, mas sim um vínculo estatutário - o qual se caracteriza pela ausência de direito adquirido a regime jurídico, mas apenas à irredutibilidade remuneratória -, constata-se que, para se reputar inválida a alteração trazida pela MP 2.225/2001, com o conseqüente restabelecimento dos quintos/décimos, seria imperioso que a parte autora demonstrasse que a nova sistemática lhe ensejou um decréscimo remuneratório, o que não ocorreu na hipótese vertente. Daí se concluir que improcede a pretensão autoral de ver restabelecido o pagamento dos quintos/décimos. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte (AMS 184732, 5ª Turma).

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038807-45.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.012482-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BENEDITO JOSE PINTO DE SOUSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 96.00.38807-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DA PRESCRIÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA - INTERRUPÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. DA SENTENÇA CRIMINAL - ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - ARTIGO 386, VI DO CPP - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - NÃO REGULARIZAÇÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I. Formulado pedido de revisão da decisão administrativa que importou na cassação da sua aposentadoria, o prazo prescricional restou aí interrompido, só voltando a fluir quando decidido tal pedido de revisão. Considerando que a presente ação foi aforada dentro do prazo de cinco anos, contado da decisão da revisão, a pretensão não foi tragada pela prescrição.

II. A sentença apelada considerou que a sentença criminal, apesar de ter consignado que o motivo da absolvição do apelado naquela seara seria a ausência de provas, nos termos do artigo 386, VI do CPP, em verdade, teria reconhecido a inexistência do fato criminoso, o que justificaria a revisão da decisão administrativa.

III. A análise da sentença proferida no âmbito penal, entretanto, revela que aquele juízo não reconheceu a inexistência do fato criminoso, mas sim que, apesar de existir a possibilidade do delito ter sido cometido, impunha-se a absolvição do apelado, nos termos do artigo 386, VI do CPP, pelo fato de inexistir provas robustas do recebimento da vantagem indevida.

IV. Considerando que, nos termos do artigo 66 do CPP, a sentença absolutória no juízo criminal apenas irradia efeitos na seara cível se tiver sido reconhecida a inexistência material do fato, hipótese não verificada *in casu*, a sentença penal juntada aos autos não tem o condão de invalidar a decisão administrativa. Precedentes desta Corte.

V. Revelando a cópia do processo administrativo juntada aos autos que a decisão administrativa que redundou na cassação da aposentadoria do apelado encontra-se devidamente amparada em elementos que comprovam que o apelado praticou atos incompatíveis com a função pública, conclui-se que tal decisão não merece reparo, sendo improcedente o pedido anulatório deduzido na petição inicial.

VI. Considerando o óbito do apelado noticiado às fls. 855/857, o trâmite processual deve ser suspenso após a publicação do acórdão, na forma do artigo 265, §1º, "a" e "b", já que o patrono do apelado não diligenciou a regularização da sua representação, apesar de ter sido instado a fazê-lo (fls. 859/867).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e remessa necessária, a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido inicial, cassar a antecipação da tutela concedida em sentença e inverter o ônus da sucumbência, condenando o apelado em honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-04.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006587-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 91/93  
INTERESSADO : VERA LUCIA RISSATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro  
No. ORIG. : 00065870420094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN 2736/2010.**

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

II - Cumpre salientar que, se os efeitos da ADIN 2736/2010 não fossem aplicados imediatamente, implicaria em ofensa aos princípios da economia e celeridade processual.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-46.1997.4.03.6000/MS  
2004.03.99.002596-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : DALVA MARIA MESSIAS  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.00930-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO POR MEIO DE LEI - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE TRABALHO - VÍNCULO ESTATUTÁRIO.

I. Considerando que o vínculo mantido pelo servidor público é estatutário, as condições remuneratórias e de trabalho não são aptas a ensejar direitos adquiridos, já que o regime de trabalho do servidor só pode ser alterado por meio de lei.

II. O fato da apelante ter inicialmente mantido vínculo empregatício não lhe assegura o direito à jornada reduzida, sendo, portanto, plenamente legítimo o aumento da jornada perpetrado mediante lei, após a constituição do vínculo estatutário. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

III. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-96.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.003225-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CR SOFT INFORMATICA LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - IMPROCEDENCIA ANTE A JUNTADA DA CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE SE RETIRA DA SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR AO FATO GERADOR DO TRIBUTO - MANUTENÇÃO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE EXAÇÃO - MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO

I. Juntada cópia integral do processo administrativo, não prospera o requerimento da exibição de documentos a teor do artigo 355 do CPC. A ausência de documento citado pelos apelantes, por não haver qualquer outro indício de sua existência, torna inviável a produção da referida prova.

II. A responsabilidade tributária é atribuída à época do fato gerador do tributo, e não quando de seu lançamento. Não há, pois, como se excluir da lide a parte que, *à época da constituição da dívida, era sócio da executada*.

III. O auto de infração foi confirmado pelo INSS não pelo fato de que algumas exigências não foram cumpridas, e sim porque os apelados não conseguiram justificar o motivo pelo qual declarou na folha de salário de todos os seus empregados que todos recebiam um salário mínimo indistintamente.

IV. O processo administrativo foi devidamente fundamentado e, tanto naquela esfera, como neste processo judicial os apelantes não lograram comprovar qualquer motivo que autorizasse a desconstituição do auto de infração.

V. Não cabe sequer rediscutir a confusão com outros empregados de outras empresas já que esta questão já foi resolvida a favor dos apelantes sem sede administrativa conforme fls. 413/420.

VI. Não comprovada a alegação de que a sra. Fiscal teria agido com excesso de exação, ônus que cabia aos apelantes nos termos do artigo , 333, I do CPC, reputa-se legal a autuação.

VII. Negado provimento ao recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-83.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000361-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

AGRAVANTE : DALVA REGINA GODOI BORTOLETTO

ADVOGADO : SALVADOR GODOI FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 300/303

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH - DECISÃO MANTIDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é indispensável a realização de perícia, a fim de que sejam reunidos nos autos os elementos capazes de formar a convicção do magistrado.

IV - No caso vertente, o MM. Juiz *a quo* **oportunizou** às partes, a especificação das provas a serem produzidas (fl. 185), porém não houve requerimento específico de produção de provas, em especial a prova técnica, entendendo o magistrado cabível o julgamento antecipado da lide.

V - É cediço que o ônus da prova cabe a quem argüi. No caso em análise, este caberia à parte autora, a qual, todavia, dele não se desincumbiu. Deixou a autora de comprovar a alegação de inobservância pelo agente financeiro das normas contratuais, mormente no que tange ao reajuste das prestações e de possíveis pagamentos efetuados além do montante efetivamente devido.

VI - O contrato em análise prevê que o reajustamento da prestação e dos acessórios pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (cláusula décima - fl. 41). Note-se que abrange também os acessórios, como a parcela atinente ao seguro que não pode ser excluída do reajuste.

VII - Nota-se que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para a atualização.

VIII - Ainda em relação ao saldo devedor, prevê o contrato, como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

IX - A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação .

X - O Superior Tribunal de Justiça venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-90.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000662-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro/97 a julho/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223329, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-23.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000660-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : CARLOS PEREIRA DA SILVA FILHO e outros. e outro  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/98 a setembro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223183, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Fato é que não constam dos autos documentos aptos a comprovar que os sócios, cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, não eram os responsáveis pela administração da empresa executada no período de constituição da dívida. Em razão disso, a manutenção dos nomes dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é medida de rigor.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-38.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000659-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : NILTON HOLMO e outro

: CARLOS PEREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de março/95 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320221806, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Na ausência de documentação anterior a setembro/96, o que se conclui é que o sócio Carlos Pereira da Silva Filho deve responder pela totalidade da dívida, enquanto que o sócio Nilton Holmo deve responder apenas pelos débitos do período de março/95 a agosto/96.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-53.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000658-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/98 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320221865, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-68.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000657-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NILTON HOLMO e outro  
: CARLOS PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja,

pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, caput, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de maio/95 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320221822, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Na ausência de documentação anterior a setembro/96, o que se conclui é que o sócio Carlos Pereira da Silva Filho deve responder pela totalidade da dívida, enquanto que o sócio Nilton Holmo deve responder apenas pelos débitos do período de maio/95 a agosto/96.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-30.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000666-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, caput, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito

referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/95 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223167, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Na ausência de documentação anterior a setembro/96, o que se conclui é que o sócio Carlos Pereira da Silva Filho deve responder pela totalidade da dívida, enquanto que o sócio Nilton Holmo deve responder apenas pelos débitos do período de junho/95 a agosto/96.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-45.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000665-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/98 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223272, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a

gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-60.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000664-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/98 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223124, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial

provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-75.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000663-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/98 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223299, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-67.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000670-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de outubro/97 a setembro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223205, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-82.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000669-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro/97 a dezembro/97. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223264, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-97.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000668-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja,

pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, caput, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/98 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320223140, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Constatada a ausência de poder de direção na empresa executada no período de constituição da dívida, não se revela plausível responsabilizar o sócio Nilton Holmo pelos débitos.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-15.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000667-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA e outro.

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

APELADO : NILTON HOLMO e outros. e outro

ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRATIVOS DE DÉBITOS ATUALIZADOS. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS. ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a intimação do representante judicial da Fazenda Pública nos embargos à execução fiscal deve seguir a regra estampada no artigo 25, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja, pessoalmente. Vide, ainda, Súmula nº 240, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugnação do embargado apresentada no prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação (artigo 17, caput, da Lei nº 6.830/80).

II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de certeza e liquidez, as quais somente podem ser ilididas mediante prova em contrário. A Lei nº 6.830/80 disciplina e estabelece quais são os documentos que devem acompanhar a petição inicial da execução fiscal, e em nenhum momento menciona a juntada de extratos ou demonstrativos de débitos atualizados como indispensáveis para propositura do feito executivo. Nesse sentido: STJ, REsp 626013, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 21/06/07, v.u., DJ 02/08/07, pág. 332).

III - A dívida executada é resultado do descumprimento por parte da embargante do Termo de Parcelamento de Dívida Fiscal - TPDF firmado com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi assinado para liquidação de débito

referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho/96 a outubro/98. Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a dívida já havia sido objeto de um procedimento administrativo que recebeu o nº 320221849, e mais, no próprio contrato entre credor e devedor consta cláusula que diz expressamente que o instrumento, no caso de rescisão do acordo de parcelamento, servirá para inscrição do débito em Dívida Ativa, conjunto este que afasta qualquer alegação de nulidade por eventual falta de procedimento administrativo.

IV - Presentes os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a eles apresentarem provas de que não são os responsáveis pelo débito, tudo isso por conta da presunção de certeza e liquidez contidas no título executivo. Cópias das alterações contratuais indicam que a partir de setembro/96 apenas o sócio Carlos Pereira da Silva Filho exercia a gerência da empresa executada. Na ausência de documentação anterior a setembro/96, o que se conclui é que o sócio Carlos Pereira da Silva Filho deve responder pela totalidade da dívida, enquanto que o sócio Nilton Holmo deve responder apenas pelos débitos do período de junho/96 a agosto/96.

V - Honorários por conta da embargante.

VI - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Relatora, no que foi acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, neste aspecto, o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 8223/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017457-54.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : EDUARDO VIEIRA BOER e outro

ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI e outro

APELADO : ROSELI TEDESCHI BOER

ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI DE CONTI

APELADO : FERNANDA DENY DE ARAUJO

ADVOGADO : ANDREA DE MORAES PASSOS CORSI e outro

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de f. 60-61, entregando à sua subscritora. Certifique-se o cumprimento bem como eventual trânsito em julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

#### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Nro 8150/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024078-39.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.024078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CHIYO KADOGUCHI CHIBA e outros  
: RYOJI CHIBA  
: MARIO DAGOBERTO LOPES STEGLICH  
: ALCIDES CESAR  
: CELSO CHIARATTI  
: MARCELO DENZIN espólio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
REPRESENTANTE : MARLENE REGINA SILVA DENZIN  
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA LANG  
: JOAO FRANCISCO DE ASSIS  
: MARCY DRUMMOND BARBOSA DE CASTRO  
: MATIAS CATERNA  
: OSVALDO GARISTO  
: PASCHOAL MANTOVANI  
: URBANO ALVES DA SILVA FILHO  
: WILLI HENGSTMANN  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.006184-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por Chiyo Kadoguchi Chiba e outros, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 135), considerando que a notícia de que a decisão agravada fora reconsiderada prejudicou o agravo de instrumento, não mais subsistindo o inconformismo nele demonstrado.

Alegam os agravantes, em síntese, que, ao contrário do que entendeu a decisão agravada, não houve reconsideração total da decisão de primeiro grau agravada de instrumento, pois o Juízo de primeira instância indeferiu o litisconsórcio para os quatro últimos agravantes, mantendo a decisão primeiramente agravada nessa parte, pois, de forma oblíqua, determinou que a ação, para esses excluídos, fosse remetida para a Subseção Judiciária Federal à qual pertence a cidade de Pirassununga. Aduzem que permanece o prejuízo da parte agravante, requerendo seja provido o agravo de instrumento para que o litisconsórcio simples seja integralmente mantido como proposto na inicial, determinando-se que a citação dos litisconsórcios passivos necessários se efetive imediatamente.

Decido.

Inicialmente, recebo o denominado agravo regimental a fls. 138/139 como agravo inominado, nos termos do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpra fazer um breve histórico dos fatos ocorridos nos autos principais e no agravo de instrumento que têm relevância para o deslinde da questão posta:

1. Os autores - no total de 14 (quatorze) - ajuizaram ação de cobrança visando o reajuste das contas de PIS/PASEP;
2. o juízo *a quo*, considerando que a delimitação de jurisdição das diversas seções da Justiça Federal determinam competência funcional do juízo, determinou o desmembramento da ação para a exclusão dos autores que têm domicílio em Pirassununga e São Bernardo do Campo - 9ª e 14ª Subseção de São Paulo - entendendo que os mesmos deveriam providenciar novo ajuizamento;
3. os autores ajuizaram o presente agravo de instrumento, sustentando que, havendo litisconsórcio ativo facultativo, podem estes optar pela propositura da ação contra a União no domicílio de qualquer deles, citando precedentes do STJ e atentando que eventual incompetência seria territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declarada de ofício;

4. ao tomar ciência dos fundamentos do agravo, o juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão. Na mesma decisão, entendendo que a existência de 14 litisconsórcios prejudicaria eventual execução de sentença, determinou o desentranhamento da ação para que permanecessem somente os 10 primeiros autores no polo ativo (fls. 115);
5. após, os agravantes juntaram ao agravo petição informando que a reconsideração da decisão agravada não prejudicaria o agravo de instrumento, pois permaneceram quatro dos litisconsórcios excluídos da lide, requerendo a apreciação do agravo de instrumento e a reforma das decisões de primeiro grau (fls. 103/105);
6. sobreveio decisão do então Relator do agravo, Desembargador Federal Baptista Pereira (fls. 118/120), negando seguimento ao recurso ao entendimento de que a decisão agravada não mais subsistia, restando prejudicado o agravo de instrumento, acrescentando que a decisão que a reconsiderou, embora tenha excluído quatro demandantes da lide, foi proferida com fulcro em fundamentos diversos, e, portanto, deveria ser atacada por meio de novo agravo de instrumento.
7. os agravantes protocolaram, então, petição denominada "agravo regimental" (fls. 124/126), requerendo a reconsideração da decisão de fls. 118/120, reiterando os mesmos fundamentos da petição anterior;
8. na sequência, foi acostada aos autos cópia de outra decisão proferida pelo juízo de primeira instância com o seguinte teor: "*reconsidero parcialmente a decisão de fls. 95 para, tão-somente, aceitar a distribuição da ação da qual devem constar os Autores que excederam o número de 10 (dez) no presente feito e, assim, garantir a efetividade do princípio do juiz natural, mantendo-se, no mais, aquele despacho*" (fls. 132);
9. por fim, foi proferida a decisão ora agravada pelo então Relator, lavrada da seguinte forma: "*Em face da notícia de que a decisão agravada fora reconsiderada em sede de 1º grau, consoante o ofício de fls, 132, entendo remanescer prejudicado o agravo inominado interposto pela agravante (fls. 124/126), à vista de que, assim como no recurso principal, não mais subsiste o inconformismo demonstrado.*" (fls. 135);
10. foi solicitado aos agravantes que se manifestassem a respeito do interesse no prosseguimento do feito (fls. 146), ao que responderam positivamente, requerendo o provimento do agravo para que o litisconsórcio seja mantido tal como proposto (fls. 151).

Diante de tudo o que foi narrado, penso que, em prestígio ao princípio da economia processual e considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto há mais de dez anos, entendo por bem, em juízo de retratação, **reconsiderar** a decisão agravada de fls. 135, dando parcial provimento ao agravo inominado para que o agravo de instrumento tenha regular prosseguimento tão-somente quanto aos agravantes-autores que foram excluídos da ação principal.

Isso porque, embora a primeira decisão agravada tenha sido prejudicada pelas reconsiderações posteriores, proferidas com fundamentos diversos, é certo que permaneceu latente o prejuízo relativo à exclusão da lide, mas somente em relação aos quatro demandantes excluídos, falecendo o interesse processual aos demais agravantes.

Passo, assim, à análise do agravo de instrumento.

A decisão de primeiro grau que determinou o desmembramento da ação, retirando do pólo ativo quatro autores, deve ser mantida.

Com efeito, a jurisprudência sobre o tema já foi cristalizada no sentido de que o desmembramento de processo para limitação de litisconsórcio ativo é faculdade do juiz, que pode decidir pela exclusão de litisconsortes visando a rápida solução da demanda, em consonância com os ditames do art. 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Veja-se os seguintes julgados a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO MULTITUDINÁRIO. DESMEMBRAMENTO. PODER DO JUIZ. SÚMULA 07/STJ.**

1. O art. 46 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do desmembramento quando a pluralidade de litigantes comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

2. "A valoração acerca do liame catalisador do cúmulo subjetivo, in casu, demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, na medida em que envolve questões pertinentes à existência de eventual obstáculo à defesa ou demora na prestação jurisdicional, soberanamente dirimidas pela instância ordinária. Incidência da Súmula 07/STJ" (cf. RESP 573.828/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22.03.2004). 3. Agravo regimental não provido. (STJ: AGA 697586, Relator FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005)

**PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - ART. 46 DO CPC - DESMEMBRAMENTO .**

1. Alega a agravante ser perfeitamente admissível o litisconsórcio pretendido, dado que existe afinidade quanto aos pontos de fato e de direito que amparam as pretensões das autoras, nos termos do art. 46 do CPC.

2. Ainda que tal possibilidade esteja prevista no mencionado dispositivo de lei, pode o Juiz, no uso de seu poder-dever de condução do processo limitá-la quando o número de litisconsortes possa comprometer o regular desenvolvimento do processo ou dificultar a defesa.

3. Verifica-se que, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio", razão pela qual, não merece prosperar a pretensão exposta no presente recurso.

(TRF 3: AI n. 95.03.001624-0, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, 29/04/2010, DJF3 CJI: 17/05/2010)

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 135, mas, por fundamento diverso, nego seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048463-07.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.00412-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as alegações da executada baseadas em prescrição do débito tributário, bem como a possibilidade de apreciação de sua eventual ocorrência, mediante as cópias das Certidões de Dívidas Ativas e Petição Inicial da Execução Fiscal originária juntadas aos autos, manifeste-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033934-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 479/481.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 476/477).

Alega a embargante, em síntese, omissão e contradição na r. decisão monocrática quanto ao pedido de benefício da justiça gratuita, bem como em relação ao fato de que possui outros meios, menos gravosos à continuidade de seus serviços, de garantir o crédito executado, devendo-se afastar a penhora sobre o faturamento.

É o necessário.

Decido.

Assiste parcial razão à embargante.

Com efeito, há omissão a ser sanada.

No caso, o pedido de gratuidade da justiça não foi apreciado.

Entendo que a concessão desse benefício às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira ou da natureza de entidade filantrópica, situação esta que me parece comprovada nos autos, conforme se infere dos documentos de fls. 31/44.

Confira-se, a respeito, o precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. DOCUMENTOS QUE PROVAM A SITUAÇÃO FINANCEIRA. DEFERIMENTO.*

*I - Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.*

*II - A agravante é uma entidade filantrópica cuja penúria financeira foi reconhecida pelo próprio juízo que proferiu a decisão recorrida. Trouxe para os autos elementos suficientemente hábeis a comprovar que passa por dificuldades, ensejando o deferimento do benefício.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 265.989/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2007, DJU 27.06.2007).*

No que concerne à penhora deferida sobre o faturamento, não subsistem as alegações da embargante. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados quanto a essa matéria.

A propósito, expressamente consignei que "*Analizando os autos, constato que houve tentativa de constrição de numerário existente em contas da executada por meio do sistema BacenJud (fls. 447/449), não sendo localizados valores suficientes para garantia da dívida objeto da execução, cujo montante alcança, aproximadamente, dois milhões de reais. Dessa forma, afigura-se cabível a penhora sobre o faturamento, nos termos em que deferida pelo MM. juízo a quo.*"

Na realidade, os supostos vícios resumem-se tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os presentes embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, conceder o benefício da gratuidade da justiça à agravante.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001911-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANA CAROLINA MACEDO DELLABARBA  
ADVOGADO : TATIANE GIMENES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00081508720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir instituição de ensino superior a efetuar a matrícula da impetrante no sexto semestre do curso de Comunicação Social com habilitação em Jornalismo, bem como a realizar o abono de faltas. Sustenta a agravante que foi impedida de realizar a matrícula na data prevista por sua inadimplência à época e, mesmo após a quitação dos débitos, a providência continuou sendo negada pela recorrida, agora em decorrência da extemporaneidade. Narra que, não obstante isso, continuou a frequentar normalmente as aulas, com registro por meio de cartão magnético efetuado nas catracas de entrada do estabelecimento de ensino, havendo cumprido todas as atividades curriculares, como provas e trabalhos. Aponta que houve um caso idêntico, envolvendo uma colega, no qual foi deferida a matrícula extemporânea. Pleiteia, diante disso, a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo presentes os elementos necessários à antecipação, em parte, da tutela recursal pleiteada.

Não está sob discussão a questão comumente trazida ao conhecimento do juiz acerca da possibilidade de matrícula de alunos que se encontram inadimplentes com relação ao pagamento das mensalidades de seus cursos. Para esses casos, iterativamente tenho decidido que não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra do art. 5º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

**"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."**

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Muito embora eu tenha entendimento no sentido de que o aluno deve seguir e respeitar as normas internas da instituição de ensino, no caso *sub judice* a impetrante extrapolou o prazo por justa causa decorrente de dificuldades financeiras que há muito foram superadas, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do semestre letivo, afrontando o princípio da razoabilidade e, aparentemente, da isonomia. Não se pode perder de vista que, de acordo com a impetrante, foi tentada a renovação de sua matrícula desde setembro de 2010, tão logo regularizada sua situação financeira junto à instituição de ensino; além disso, parece que em caso semelhante envolvendo outra aluna o desfecho foi diferenciado, com a realização da matrícula possibilitada até 08.10.2010 (fls. 99), fatos que não foram impugnados pela impetrada nas informações constantes a fls. 137/145.

Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta. A ementa do julgado foi assim lavrada:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.*

*2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.*

*3. Precedentes da Turma."*

*(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU 20.11.2002, pág. 264)*

Quanto ao abono de faltas, porém, este não me parece o momento oportuno para a análise da questão, quer seja pela eventual necessidade de dilação probatória - incompatível com a via estreita do *mandamus* - quer seja pela necessidade inarredável de se verificar o teor da manifestação vindoura da instituição de ensino no espectro administrativo, considerando-se a ordem ora exarada para proceder à rematrícula da impetrante para o 6º semestre do curso em andamento.

Diante do acima exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal, para determinar a concretização, desde logo, da matrícula da impetrante no 6º semestre do curso descrito na peça inicial.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* pela via mais expedita possível.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038845-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00164670420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 102/113.

Às fls. 99/100, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035896-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : MARIA SOLIDADE DE SOUZA  
ADVOGADO : EMILIA MORI SARTI FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00051597320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Visto: fls. 112/121.

Insurge-se a agravada contra o *decisum* de fls. 109/110, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a execução do julgado fosse limitada ao cálculo apresentado pela parte credora (R\$ 32.947,32).

Preliminarmente, alega que não foi intimada para contraminutar o agravo de instrumento, o que implica ofensa ao princípio da legalidade. No mérito, argumenta que a execução deve prosseguir pelo valor mais favorável ao credor, representado pelo cálculo elaborado pelo contador judicial.

Diante da argumentação preliminar apresentada pela agravada, valho-me do juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 109/110, para que seja observado o princípio do contraditório no presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030385-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DONATO ROBERTO MUCERINO e outros  
: HELBRAS COML/ LTDA  
: LUIZ ALEXANDRE MUCERINO  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GILMAR RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465316720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013515-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : ANA PAULA DIAS DEMASI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054411920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034243-04.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLU espolio  
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLU  
: CRISTINA TAMBAOGLU LOUREIRO  
: ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLU  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FPS S/A METALURGICA e outro  
: ELISEU GUILHERME NARDELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023881-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade oposta pelos executados.

Alegam os agravantes, em síntese, serem parte totalmente ilegítima para figurar na execução fiscal, pois se retiraram da empresa antes de sua dissolução irregular. Sustentam litispendência entre execuções, bem como ocorrência de prescrição intercorrente.

Por decisão de fls. 430/432, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada (fls. 443/459).

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente manifestado, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.** Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, consoante verifico da Ficha cadastral da JUCESP (fls. 141/145), do Instrumento Particular de Alienação de Participação Societária (fls. 297/299) e da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (fls. 300/303, os agravantes se retiraram da sociedade executada em 08/10/1998 ingressou na sociedade em 19.10.1999, sendo que após sua saída, a empresa executada continuou suas atividades.

A apuração da dissolução irregular da sociedade ocorreu em 31/07/2000 (fl. 110).

Por esse motivo, cabível a exclusão dos agravantes do polo passivo da ação executiva.

Prejudicada a análise das demais alegações contidas no agravo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029822-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EVA GASPAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069490620094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RENATA PEREIRA DA SILVA em face de sentença que, em embargos de terceiro, julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada indeferiu a concessão do benefício da gratuidade processual, sem se manifestar explicitamente sobre o indeferimento; b) não há na legislação pátria nenhum parâmetro que possa medir o nível de pobreza do cidadão e que determine quem deve receber o benefício; e c) a agravante sequer detém a posse do bem objeto dos embargos.

Pleiteia a reforma da decisão, para que seja deferida à autora o benefício da justiça gratuita.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Trata-se de insurgência da autora quanto ao indeferimento da justiça gratuita.

Ocorre que o presente recurso se mostra inadequado, tendo em vista que, a sentença, além de ter revogado a concessão da gratuidade processual, julgou extinto os embargos de terceiro (fls. 94/95), *verbis*:

*"Primeiramente revogo a concessão da gratuidade processual concedida às fls. 22, na consideração de que afigura-se bastante forçoso crer que a embargante esteja enquadrada no conceito legal de necessitada, seja pelos bens que possui como se vê do teor do seu acordo de separação judicial (fls. 11/19), seja pelo valor econômico do bem imóvel em discussão (mais de um milhão de reais), ou até mesmo pela sua profissão de advogada.*  
(omissis)

*Assim a extinção do feito é de rigor em razão da existência de litispendência que ora se reconhece.*

***Diante do exposto, JULGO EXTINTOS os presentes embargos, com fundamento do art. 267, V, do CPC.***" (grifos meus)

Com efeito, em que pese o fato do inconformismo estar relacionado à revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, a irresignação deve ser manifestada através dos meios processuais cabíveis. Ora, tratando-se, no caso, de capítulo da sentença, o recurso adequado é a apelação, uma vez que tal decisão é parte integrante do *decisum* de mérito.

Assim, está encerrada a relação jurídico-processual, de maneira que se mostra incabível a impugnação de decisões interlocutórias sem que se ataque, antes, a sentença que extinguiu o feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017555-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTENOR STORION  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.17.000157-3 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTENOR STORION em face de decisão que, em ação ordinária, revogou a decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante que: a) recebeu parcelas pretéritas de aposentadoria por tempo de serviço, no valor bruto de R\$ 138.677,99; b) ajuizou ação de repetição de indébito subjacente para restituir os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os valores percebidos; c) a única fonte de renda declarada refere-se a proventos de aposentadoria; e d) não foi dada oportunidade para manifestar-se sobre a revogação do benefício, conforme artigo 8º da Lei n. 1.060/1950. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Estão presentes, no caso, os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Consoante art. 4º da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Tal presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, juntando aos autos declaração de pobreza (fls. 21).

Outrossim, analisando a cópia da declaração de rendimentos do agravante do exercício de 2007 (fls. 23/24), vislumbra-se, neste exame de cognição sumária, que o rendimento de R\$ 118.677,99 percebido pelo autor refere-se a benefício previdenciário obtido em ação judicial, envolvendo parcelas devidas desde janeiro/1996 (fls. 34/38), daí porque ser o valor total aparentemente elevado.

Ocorre que, conforme cópia da declaração de rendimentos acima mencionada, o autor percebeu, no referido ano, rendimentos isentos e não tributáveis no total de R\$ 14.845,63 (fls. 24), o que, a princípio, é suficiente para demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo, ao menos nesse momento.

De fato, a jurisprudência pátria tem entendido que a declaração de hipossuficiência do requerente é o único requisito necessário para a concessão do benefício, conforme os julgados a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.*

1. (...)

2. *Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.*

3. *A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.*

4. *Recurso especial improvido."*

*(STJ - REsp 379549, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/10/2005, v. u., DJ 7/11/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADE FINANCEIRA - AGRAVO PROVIDO.*

1. *Conforme o disposto no artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 1060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.*

2. *Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.*

3. *A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*

4. *Agravo provido."*

*(TRF da 3ª Região - AG n. 2002.03.00.046581-7, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 8/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005)*

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal** para que seja concedida a assistência judiciária gratuita ao agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031343-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173125120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000299-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI  
AGRAVADO : ADRIANA CASTINO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00518028120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030434-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071386820104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária: a) indeferiu a antecipação de tutela que visava ao desembaraço aduaneiro do equipamento objeto da DI 10/1207296-9, Modelo Renoir 180/8, número de série 805/13, com o benefício da redução tarifária no Ex 22, publicado na Resolução Camex 53/2010, afastando-se a multa aplicada pela fiscalização na tela do Siscomex; e b) para efeito de liberação da mercadoria, caso não haja outros óbices ao seu desembaraço, facultou à autora a realização de depósito em dinheiro da totalidade dos tributos e multas exigidos, na forma do art. 1º da Lei n. 9.703/98 e do Provimento CJF n. 58/91, ressalvando à autoridade fiscal efetuar o controle da integralidade do valor depositado.

Alega a agravante, em síntese, que inexistente direito ao desembaraço aduaneiro do equipamento importado, objeto da DI em referência, com o benefício da redução tarifária previsto no EX 22, sob a Resolução Camex n. 53, de 6/8/2010, pois a DI em tela foi registrada após a cessação da vigência dos benefícios referidos na citada Resolução. Aduz, ainda, ser incabível o depósito judicial pois ausentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada obsta o recolhimento normal dos créditos tributários e das multas devidas não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de efetiva lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030421-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00123081820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação anulatória ajuizada pelo agravado para anular a decisão administrativa denegatória da restituição, bem como o débito de PIS/PASEP constante do auto de infração lavrado no processo administrativo n. 10830.002902/2004-01, deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, referente ao citado procedimento administrativo apenas em relação aos créditos apurados no processo de restituição n. 13838.000033/2002-29, impedindo quaisquer restrições referentes ao débito em questão.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, é potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a tutela antecipada foi deferida sem a presença dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, além de atrapalhar a arrecadação dos créditos da União, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034422-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KATRIN TEXTIL CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05124094919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da demanda dos sócios da empresa executada, Srs. Georgios Pavlos Theodorakis e Evangelia Theodorakis, sob os fundamentos de que não há nos autos comprovação de que tenha ocorrido crime falimentar ou mesmo a ocorrência de irregularidades na falência decretada e de que o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é suficiente para estabelecer a responsabilidade solidária dos sócios.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios, no caso de contribuições sociais, é solidária, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, o qual deve reger o ato praticado sob sua vigência; e b) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios sejam incluídos no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620 /1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional*

que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS.

Cumpre, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte: "Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a reconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em

<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."** (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Nesse tocante, observo que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: REsp n. 824.914/RS, Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 13/11/2007, DJ 10/12/2007; AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033379-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : JACKSON ITIKAWA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352435420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, verificou a existência de erro grosseiro na interposição de apelação em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 2000 e 2001, tendo sido proferida sentença, julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao valor do crédito exequendo; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual não foi admitida, por entender o MM Juízo *a quo* que houve erro grosseiro; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do agravo para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

*8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

*9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 486,79 para data da inscrição do débito, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Entendo, ainda, inadequado à hipótese aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.*

*1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.*

*2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido"*

*(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)*

Sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: *"O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP."* (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036540-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO  
ADVOGADO : ARIATE FERRAZ  
AGRAVADO : JULIANA THAIS CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIS MANUEL BITTENCOURT DE GOUVEIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216437620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, determinando que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para a realização da matrícula da impetrante no 4º semestre do curso de fisioterapia - bacharelado, autorizando que ela realize as provas com início em 29/11/2010.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o agravo de instrumento é a única forma de proteger direito inserido nos autos do processo não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, onde a impetrante afirmou que frequentou as aulas do curso e assinou a lista até o mês de outubro/2010, tendo sido impedida de realizar provas.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001486-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002003520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação de duas "máquinas formadoras alimentícias de produtos cárneos", descritas na DI n. 10/1654626-4, bem como suas peças sobressalentes e a "máquina perfuradora para carne", mediante o recolhimento de imposto de importação conforme "ex-tarifário" 8438.50.00, indeferiu a medida liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) em razão da inexistência de similar nacional, a impetrante requereu a criação de um "ex-tarifário" especificamente para o maquinário, a fim de diminuir a tributação, o que foi acolhido pela administração pública, conforme Resolução CAMEX n. 46/2010; b) quando da liberação das mercadorias, houve apontamento de divergências pela fiscalidade no tocante às especificações das máquinas, bem como a quantidade de peças importadas, acarretando a lavratura do auto de infração n. 081550/01582/10; c) não pretende discutir na ação mandamental o mérito da autuação, eis que será discutido na esfera administrativa, conforme cópia da impugnação administrativa a fls. 91/95; e d) tem direito à liberação da mercadoria apreendida, uma vez que a autoridade agravada está se usando de meio coercitivo para cobrança de tributo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam imediatamente liberadas as mercadorias descritas na DI n. 10/1654626-4, mediante o recolhimento de imposto de importação conforme "ex-tarifário" 8438.50.00 (2%).

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, discute-se no presente recurso a possibilidade de liberação de mercadoria importada, independentemente do recolhimento de tributos exigidos no auto de infração n. 081550/01582/10, em razão de reclassificação tributária.

No caso, aparentemente, a questão cinge-se apenas à exigência de tributo para liberação de mercadoria, decorrente de suposto equívoco na classificação tarifária, conforme alegado pela autoridade coatora.

Desse modo, não se pode vislumbrar, ao menos neste exame de cognição sumária, o intuito doloso do importador ou a sua intenção de burlar o Fisco, o que permite a liberação da mercadoria, contudo mediante a prestação de seguro-garantia, nos termos da Portaria MF n. 389/1976 - que dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias

importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho, combinado com o § 1º do artigo 48 da Instrução Normativa n. 680/2006, *verbis*:

*"artigo 48. Concluída a conferência aduaneira a mercadoria será imediatamente desembaraçada.*

*§ 1 A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza, formulada no curso do despacho aduaneiro, somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento ou, quando for o caso, mediante a apresentação de garantia, conforme estabelecido na Portaria MF nº 389, Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006."*

No caso, entendo que as mercadorias importadas que pretende a impetrante sejam desembaraçadas podem servir de garantia, conforme estabelecida na Portaria MF n. 389/1976, em razão do seu valor elevado (fls. 43).

Outrossim, deve a agravante indicar o fiel depositário no prazo de 24 horas, no MM. Juízo *a quo*, a fim de dar prosseguimento à importação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para determinar a liberação das mercadorias constantes na DI n. 10/1654626-4, desde que o único óbice para a liberação seja o discutido nos autos, bem como mediante nomeação de depositário fiel.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022591-82.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022591-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MBI DO BRASIL ASSESSORIA DE DESENVOLVIMENTO E INFORMATICA  
LTDA  
ADVOGADO : PABLO DE ROMERO G DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00024829320044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002132-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CEL LEP DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO S/A  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05185735919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo os autos em substituição regimental, na ausência ocasional do E. Desembargador Federal Relator, tendo em vista a urgência demonstrada na petição de fls.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de levantamento do bloqueio realizado por meio da penhora *on line* de ativos financeiros, via sistema Bacen Jud, apenas após decorrido o prazo para manifestação da União acerca da referida decisão.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora *on line* constitui ato ilícito, arbitrário e seria meio de coerção ilícito e desmedido. Pugna pelo imediato desbloqueio dos valores penhorados, antes da manifestação da União nos autos originários. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre o levantamento imediato, sem qualquer manifestação da União, de quantias penhoradas por meio da utilização do sistema BACEN JUD.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

*Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a penhora *on line* foi devidamente realizada, de modo que descabe o pleito de liberação imediata da quantia independentemente de manifestação da União.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022626-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HONORIO TAKESHI SIGUEMATU  
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SINCOURO S/A IND/ E COM/ e outros  
: ANDRE ARAMBASIC  
: MARILENA MORGADO ARAMBASIC  
: VLASTIMIR ARAMBASIC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05092621519964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033263-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALCOOL MANDU LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00543408419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da demanda dos sócios da empresa executada, Srs. Walter Roberto Barletta Ferreira e Maurice Assaad Haddad, sob os fundamentos de que a falência, salvo se fraudulenta, não é dissolução irregular da sociedade e que o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não se aplica para determinar responsabilidade objetiva. Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios, no caso de contribuições sociais, é solidária, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, o qual deve reger o ato praticado sob sua vigência; e b) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios sejam incluídos no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.*

(...)

*Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em*

<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)**

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Nesse tocante, observo que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: REsp n. 824.914/RS, Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 13/11/2007, DJ 10/12/2007; AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023685-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MONDIAL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00042145420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos referentes ao IRPJ-PAEX, no valor original de R\$ 315.929,23 e o saldo devedor de R\$ 215.668,10, com vencimento em julho de 2009, bem como à COFINS, referente à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.07.011173-19, os quais não devem constituir óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa até o julgamento final da ação mandamental ou do julgamento definitivo das manifestações de inconformidade.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito*

*firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).*

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada configura ofensa à ordem pública não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de efetiva lesão grave e de difícil ou impossível reparação, podendo aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012332-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WAGNER MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00482488520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036371-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATO NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANA FUZARO NASSER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00691208720034036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO NASCIMENTO DE OLIVEIRA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a requisição de informações sobre a existência de ativos em nome do executado, nos termos do artigo 655-A, por meio eletrônico.

Alega o agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da cobrança do ITR/1994, em razão de ofensa ao princípio da anterioridade, conforme RE n. 234.605-6. Sustenta que o crédito está extinto pela prescrição, diante da falta de intimação válida do executado. Afirma que, havendo dúvida quanto à exigibilidade do título executivo, deve ser suspensa a execução fiscal, com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o imediato desbloqueio de suas contas bancárias, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que, após a citação da parte executada, foi proferida a decisão ora agravada, determinando a requisição de informações sobre a existência de ativos em nome do executado, nos termos do artigo 655-A, por meio eletrônico.

Os fundamentos do presente recurso, porém, versam sobre a inconstitucionalidade da cobrança do débito e ocorrência de prescrição, bem como possibilidade de suspensão da execução e expedição de certidão de regularidade fiscal.

Do acima exposto, e sem adentrar à questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões apresentadas no agravo de instrumento e a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, por apresentar fundamento errôneo, divorciado desta. Dessa forma, não há como conhecer do recurso.

Ainda que assim não fosse, verifico, mediante os elementos trazidos aos autos, que as questões ventiladas no presente recurso não foram apresentadas em Primeiro Grau.

Analisar a questão relativa à inconstitucionalidade do débito, ocorrência de prescrição e possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068613-14.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.068613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.44629-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 357/374. Considerando que não há previsão legal de "pedido de reconsideração" em face de acórdão, não conheço da petição de fls. 357/374.

Proceda a Subsecretaria à certificação do trânsito em julgado do acórdão de fls. 352/355 v.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033392-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ALEXSSANDER SOUZA SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00208473320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, verificou a existência de erro grosseiro na interposição de apelação em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 2004 e 2005, tendo sido proferida sentença, julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao valor do crédito exequendo; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual não foi admitida, por entender o MM Juízo *a quo* que houve erro grosseiro; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada. Requer o provimento do agravo para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.*

*Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6.*

*A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do*

Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 334,89 para data da inscrição do débito, em 15/12/2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Entendo, ainda, inadequado à hipótese aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.**

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido"

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000095-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO GUIMARAES (= ou > de 60 anos) e outros  
: EDGAR DOS SANTOS  
: SILVIO ROBERTO AURICINO

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : MARIA DO CARMO SILVA e outros  
: ROGERIO RODRIGUES  
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA  
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA  
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA  
: OLINDA YUKIKO GUSHI  
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161805620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR AUGUSTO GUIMARAES e outros em face da decisão que, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal visando a nomeação dos autores aprovados na segunda etapa do concurso para o cargo de Fiscal do Trabalho, relativo ao Edital n. 5/1994, indeferiu o pedido de execução provisória do julgado que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* faltar exigibilidade ao título executivo, sustentando ser inviável a nomeação de servidor público antes do trânsito em julgado da decisão judicial, em respeito à segurança jurídica, já que a reversão da posse precária de funcionários públicos pode gerar diversos prejuízos à organização do serviço e aos próprios cidadãos que necessitem deste.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) ao dar parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, este Tribunal reconheceu o direito à nomeação dos agravantes, caso comprovada a existência de vagas dentro do prazo de validade do concurso; b) o próprio acórdão reconhece a existência de vagas, comprovadas as vacâncias e indevidas transferências; c) o direito dos recorrentes não foi negado pela União Federal, a qual limitou-se a afirmar a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da demanda de origem, nos termos do art. 2º-B, da Lei n. 9.494/1997; d) não se sustenta a alegada ausência de previsão orçamentária, já que a publicação do edital do concurso confirma que a Administração já estava preparada para tais despesas; e) inexistente prejuízo para a Administração, pois a nomeação dos recorrentes trará proveito a ela, que, em contrapartida, deverá pagar-lhes a remuneração devida; f) reconhecido o direito à nomeação, é pacífico o direito à reserva de vagas, não havendo justificativa para impedir que os recorrentes exerçam suas funções.

Requerem a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a imediata nomeação dos recorrentes.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que ao dar parcial provimento à apelação da parte autora, a E. Terceira Turma desta Corte reconheceu, com base no julgamento do RMS 23.657-8/DF pelo Supremo Tribunal Federal, a precedência dos candidatos relativamente aos aprovados nos concursos posteriores, ressalvando, entretanto, que inexistente direito adquirido às vagas, pois a nomeação e posse dependem da quantidade de vagas apuradas, *in verbis*:

"Portanto, ao final, o Pretório Excelso deu provimento ao recurso para reconhecer a precedência dos candidatos relativamente aos aprovados nos concursos posteriores.

Destarte, resta suplantada qualquer dúvida sobre a precedência dos candidatos aprovados no concurso dos Editais 01/94 e 05/94 em relação àqueles eventualmente aprovados no concurso do Edital 069/98, no tocante às vagas anunciadas pela Portaria MARE 1.732, de 04/06/97, visto que o concurso do Edital 05/94 teve seu resultado homologado em 09 de agosto de 1995 e sua validade se estendeu até 08 de agosto de 1997.

*Frente a tais fundamentos, que encontram apoio no inciso IV do art. 37 da Carta Constitucional, assiste parcial razão aos autores, posto que eles teriam precedência às vagas de Fiscal do Trabalho existentes no Estado de São Paulo, no prazo de validade do concurso deflagrado pela Portaria 01/94, sejam estas vagas ocorridas com aposentadorias, falecimentos e exonerações, sejam as novas vagas destinadas ao Estado de São Paulo em razão da Portaria MARE 1.732/98.*

**Entretanto, não se pode reconhecer peremptoriamente que eles tinham direito adquirido às vagas, posto que sua nomeação e posse dependem da quantidade de vagas apuradas e da observância da ordem de classificação em relação a outros concorrentes, inclusive aqueles que eventualmente tenham sido beneficiados por outras decisões judiciais, o que dependerá de atos a serem praticados após o trânsito em julgado.**

*De qualquer maneira, é indubitável que os autores terão o direito à nomeação e posse, se acaso confirmada a sua precedência nas vagas do Estado de São Paulo sobre candidatos de outros Estados ou de candidatos aprovados no concurso aberto pelo Edital ESAF 69/98.*

*Com efeito, tendo sido extinta a Etapa de Formação, conforme denota o Edital ESAF 69/98, caberá aos autores, se for o caso, a investidura pura e simples no cargo, sem prejuízo de submeterem-se ao estágio probatório, na forma da lei." (fls. 149/150, grifos meus)*

Assim, de acordo com o julgado proferido pela Turma, a posse e nomeação dos autores dependem de atos a serem praticados após o trânsito em julgado, não havendo que se falar, em exame preambular, em direito à nomeação. Ademais, o art. 2º-B, da Lei nº 9.494/1997 estabelece que:

*Art.2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.*

No caso em análise, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, constata-se que houve a interposição de recurso especial e extraordinário pela União Federal, aguardando-se, por ora, a apresentação de contrarrazões aos referidos recursos.

Dessa forma, considerando que o acórdão reconheceu a necessidade da prática de atos após o trânsito em julgado, entendendo incabível a execução provisória do julgado, nessa análise perfunctória.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036535-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010173620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para que a Impetrada se abstenha da prática de atos que obstaculizem ou que criem empecilhos a seqüência do cumprimento integral do Contrato de Repasse sob a justificativa que o Impetrante estava inadimplente no CAUC em 31 de dezembro de 2009 e assine o contrato de repasse de recursos oriundos do Orçamento Geral da União - OGU, através dos Ministérios do Turismo, Ciência e Tecnologia e Ministério das Cidades para implantação ou melhoria de obras de infra-estrutura urbana, para a cidade de Vargem Grande Paulista, desde que a única restrição seja a delimitada nos presentes autos.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional

buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de ausência da plausibilidade do direito invocado e dos requisitos para a concessão da medida liminar não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que a questão da alegada nulidade da decisão em razão de a determinação judicial ter sido dirigida a autoridade coatora que não faz parte do processo também não apresenta perigo de dano irreparável ao recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036237-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : A FAVORITA DO LAR SOCIEDADE COML/ LTDA  
ADVOGADO : EVARISTO PEREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GEORGIA GRIMALDI DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169262120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A FAVORITA DO LAR SOCIEDADE COMERCIAL LTDA - ME em face de decisão que, em ação de obrigação de fazer, indeferiu a antecipação de tutela que visava ao reconhecimento da efetivação da opção da autora pelo Simples Nacional a partir de 9/1/2009 ou, sucessivamente, a autorização para a impressão dos documentos fiscais necessários para viabilizar o exercício de suas atividades.

Alega a recorrente, em síntese, que: a) requereu tempestivamente a opção pelo sistema Simples Nacional, em 23/1/2009; b) o pedido de inclusão foi indeferido com base em pendência relativa a encerramento de filial junto à Receita Federal do Brasil, a qual foi resolvida em 9/1/2009; c) a própria agravada reconheceu que a recorrente poderia optar pelo Simples Nacional a partir do exercício de 2009, mas o processo administrativo terminou apenas em março de 2010; d) a agravada não comprovou a existência de débito sem suspensão da exigibilidade; e) a negativa de impressão dos documentos fiscais é ilegal pois não há débito com a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo que a omissão na entrega das GIA's decorreu do irregular desenquadramento do Simples Nacional.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso "*a fim de que seja reformada a r. decisão interlocutória, no sentido de desbloquear a conta salário dos agravantes*" (fls. 8).

Aprecio.

O presente recurso não reúne condições de prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante ajuizou ação ordinária em face da União Federal e da Fazenda Pública do Estado de São Paulo visando o reconhecimento do direito de ser incluída no Simples Nacional a partir de 9/1/2009 e para os exercícios seguintes (fls. 18).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava o reconhecimento da efetivação da opção da autora pelo SIMPLES Nacional a partir de 9/1/2009 ou, sucessivamente, que fosse autorizada a impressão dos documentos fiscais para viabilizar o exercício de suas atividades.

Nas razões de agravo, como exposto anteriormente, argumenta a recorrente, em síntese, a necessidade do reconhecimento de que optou tempestivamente pelo sistema do Simples Nacional em 9/1/2009, não havendo óbices à sua inclusão no referido sistema. Insurge-se, ainda, a agravante contra a negativa de impressão, pela Fazenda Estadual, dos documentos fiscais que afirma serem indispensáveis à manutenção de sua atividade.

Porém, requer o provimento do recurso "a fim de que seja reformada a r. decisão interlocutória, no sentido de desbloquear a conta salário dos agravantes " (fls. 8), pedido este totalmente divorciado das razões recursais e da realidade dos autos, o que obsta o seguimento do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099738-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GAP MERCANTIL E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS e outros  
: JOSE CASSIO DIAS DE TOLEDO  
: MARCO ANTONIO RADUAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.16885-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores de contas correntes por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante sustentou que a penhora *online* configura medida extrema e que não restaram esgotadas as diligências acerca da localização de bens passíveis de garantir a execução. Afirmou que os débitos exigidos encontram-se extintos pelo pagamento, nos termos do artigo 156, I, CTN. Aduziu, ainda, que o bloqueio do valor executado nas contas correntes atingirá recursos vitais para a manutenção da atividade da empresa. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos e levantar a constrição efetuada em suas contas correntes.

Foi deferido parcialmente o provimento antecipatório, às fls. 195/196.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 202/209.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando**

**expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN - JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000618-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000618-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT

ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul

PROCURADOR : ANTONIO CARLOS GARCIA DE OLIVEIRA

PARTE RE' : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A

ADVOGADO : ANA CAROLINA DE SOUZA COTRIM FELISARI e outro

PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Tres Lagoas MS

ADVOGADO : JOSE SCARANSI NETTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00002864020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pelas partes agravadas.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000765-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UDINE HENRIQUE VERARDI JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outro  
: EDSON VERARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT  
SUCEDIDO : VIRGINIA TONISSI VERARDI falecido  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088576820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038307-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ESTHER POMATTI PELLOSO  
ADVOGADO : MARCOS FOGAGNOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HERMES PELLOSO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00010-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da executada para que a penhora não recaísse sobre determinado imóvel, sob o fundamento de não ter restado caracterizada hipótese de bem de família legal.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 192/192v).

Todavia, conforme comunicado de fls. 196/197, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r.decisão agravada, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024388-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARILEA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DUNA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: NORA MARTA GASC DAIREAUX DE KIENITZ  
: ODILIO ALFONSO CRISCUOLO  
: LUCIANO LIMA SANTOS  
: NILSON DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204577320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000918-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CATARINA MITSUKO SHIQUEMURA MIADA  
ADVOGADO : CID LOBAO CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00127-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu bloqueio de valores de contas correntes por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante sustenta que as suas contas devem ser desbloqueadas, porque o crédito já esta garantido pela nomeação de bens. Aduz que o processo incidente de embargos à execução está *sub judice*, uma vez que tramita ação penal sobre o fato em questão. Alega, ainda, que a penhora deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor, dado que precisa pagar seus funcionários e seus credores. Requer atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De início, saliento que o fato de tramitar processo penal com relação ao fato em evidência, instaurado no sentido de punir eventual crime de sonegação fiscal, não prejudica o andamento da demanda fiscal, em razão do princípio da independência entre as instâncias.

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 95, "D", DA LEI Nº 8.212/91. VÍCIO FORMAL NA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL PARA FINS DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO.**

***I - Em face da independência das instâncias, afigura-se inviável trancar a ação penal por força de decisão proferida no Juízo Cível, em sede de embargos à execução fiscal, que, circunscrita a anular Notificação de Lançamento do Débito Tributário (NFLD) por vício formal, não apreciou o mérito da controvérsia.***

***II - O depósito judicial realizado, tão-somente, com o objetivo de garantir a oposição de embargos à execução fiscal, não tem o condão de extinguir a punibilidade do réu, haja vista que não se confunde com o pagamento, tampouco com o parcelamento do débito tributário.***

III - "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão." (Súmula 267/STJ). Ordem denegada.  
(STJ, Quinta Turma, HC 28.900, Rel. Ministro Félix Fischer, j. 02.10.2003, DJU 03.11.2003, p. 334).

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.  
Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN - JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Com relação à conta em evidência, entendo que a impenhorabilidade não está caracterizada, uma vez que os documentos acostados aos autos não demonstram que há correspondência entre os valores penhorados e a destinação ao pagamento de salários, a ponto de estarem incursos na proteção disposta no art. 649, IV, do CPC.

No que concerne à alegação de já haver garantia nos autos, observo que não há comprovação de deferimento da penhora de tais bens pelo MM. Juiz a quo. Desse modo, como o dinheiro é o primeiro na ordem de penhora, não se mostra cabível o desbloqueio requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031929-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: WERNER GERHARDT JUNIOR  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04884019619824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do espólio de Werner Gerhardt.

Em síntese, a agravante argumenta que o sócio-gerente presente à época dos fatos geradores é responsável pelos débitos. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade

tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso ora em exame, conforme pode ser verificado às fls. 211, o sócio Werner Gerhardt faleceu em 15.08.1998, portanto antes da constatação da dissolução irregular da empresa, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução fiscal contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000379-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDENIR F RIZZI -ME  
ADVOGADO : KARINA GESTEIRO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOOGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159241620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, manteve decisão anterior em que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de determinar à ré que procedesse à análise das impugnações administrativas então elencadas, no prazo de 20 (vinte) dias.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora a recorrente se insurja contra o *decisum* reproduzido às fls. 232, verifico que a decisão lesiva é a de fls. 82/83, a qual analisou o pedido de tutela antecipada ora novamente elaborado, sem que tivesse havido qualquer alteração no contexto fático-jurídico da demanda a ensejar a reapreciação de aludido pedido.

Nesse sentido, assim já se manifestou a jurisprudência dominante:

**PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE AO NETO DE SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. INCABIMENTO.**

1. A questão acerca da antecipação da tutela foi indeferida por duas vezes na ação ordinária, tendo o autor insurgido-se através dos Agravos de Instrumento nº 2006.04.00.027772-3 e 2006.04.00.035342-7, os quais restaram improvidos.

2. É possível ao autor da ação reiterar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, desde que demonstre através de fatos novos que se fazem presentes os requisitos para sua concessão.

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG 2007.04.00.018142-6, Rel. Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, j. 24.10.2007, DJE 10.12.2007).

**ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. NECESSIDADE DE FATO OU DOCUMENTO NOVO.**

É necessário, para a reiteração do pedido de antecipação de tutela, que haja um fato ou documento novo capaz de ensejar novo juízo a respeito da verossimilhança das alegações e/ou do periculum in mora.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 2006.04.00.018008-9, Rel. Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes, j. 07.08.2007, DJe 20.08.2007).

Verifico, ainda, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual e de acordo com o que consta das fls. 192/193 dos autos, que a ora recorrente já havia interposto agravo de instrumento contra a r.decisão lesiva, o qual não foi admitido por ausência de peça obrigatória, com o que o presente recurso teria o condão de trazer à esta Egrégia

Corte, de modo fraudulento, o exame da pretensão de tutela antecipada, sem que tivesse havido qualquer alteração do contexto fático-jurídico.

Assim, entendo que a conduta processual da agravante enseja a aplicação de multa por litigância de má-fé, de acordo com o inciso V do artigo 17, CPC, visto que a reiteração de pedido de tutela antecipada sem alteração do contexto fático-jurídico da demanda ocasiona conduta temerária em ato do processo.

Por essa razão, entendo cabível a condenação da agravante em litigância de má-fé, cuja multa fixo no montante de 01% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do *caput* do artigo 18, CPC, não havendo fundamento para a condenação de indenização devida à parte contrária.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível e **CONDENO** a recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, de acordo com o montante acima fixado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038179-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR  
AGRAVADO : ASSESSORIA EDUCACIONAL CAMPINEIRA S/S LTDA  
PARTE RE' : MARIA EDNA MUGAYAR e outro  
: ALTEMIR BRAZ DANTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035635120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de Antônio José Marchiori.

Em síntese, a agravante argumenta que o sócio-gerente presente à época dos fatos geradores é responsável pelos débitos. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, esta não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso ora em exame, conforme pode ser verificado na ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 94/95), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Antônio José Marchiori retirou-se da empresa em 07.12.2006, portanto antes da constatação da dissolução irregular da empresa em 31.03.2008 (fl. 84), fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução fiscal contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001450-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ADENI MARIA FERREIRA -EPP e outros  
: SELLETA REFERENCIA LINGERIE LTDA -EPP  
: GUSTAVO SARTI VAQUERO -EPP  
: RIPA LINGERIE LTDA -EPP  
: MARIA CATARINA PINOTI PALANDI -EPP  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220785020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para "**determinar a Autoridade Coatora autorize as Impetrantes a parcelarem os débitos do Simples Nacional e, conseqüentemente, tornar SEM EFEITO o Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão, de modo que as empresas sejam mantidas no referido Regime Especial Unificado de Arrecadação**".

No MS, alegou-se, em suma, que (1) são optantes pelo Simples Nacional; (2) possuem débitos fiscais decorrentes de tal sistema simplificado; (3) o Fisco, diante de tais débitos, procedeu à exclusão provisória das impetrantes do regime, a partir de 01.01.2011, determinando a quitação até o final de janeiro de 2011 para viabilizar a reinclusão, sob pena de tornar definitiva a exclusão; (4) a SRFB não permite o parcelamento dos débitos do SIMPLES; (5) embora não haja

previsão para parcelamento de débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL na LC 123/2006, tampouco ocorre sua vedação; (6) a Lei 10.522/02 permite o parcelamento de "**débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional**", tal qual os originados do SIMPLES; e (7) a vedação administrativa ao parcelamento contraria a vontade constituinte de conferir tratamento mais benéfico às microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 146, III, d, CF), bem como afronta o princípio da isonomia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente despido de plausibilidade jurídica o pedido de reforma.

Com efeito, verifica-se que a Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "**a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei**".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "**os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento**".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "**os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei**" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

**"Art. 11 [...]**

**§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".**

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("**Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas**").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (f. 41). De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("**Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239**"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de julho/2007 a novembro/2008 (f. 66/70), o que significa que, embora tenham aderido ao programa, as agravantes, desde o início, não cumpriram, integral e

devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada em cognição sumária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001433-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RACHEL MACEDO CARON NAZARETH (= ou > de 60 anos) e outro  
: ANILOEL NAZARETH FILHO  
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061308920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036986-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCIO SALOMONE  
: HUGO ENEAS SALOMONE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002521320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, por insuficiência da penhora, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, alegando, em suma, omissão quanto ao alcance e validade do artigo 19 da Lei 6.830/80, que, pelo princípio da especialidade, afasta a aplicação do artigo 793-A, § 1º, do CPC, introduzido pela Lei 11.382/06.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente omissão no julgado, que afastou, expressamente, a aplicação da Lei 6.830/80, com base em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da sujeição dos executivos fiscais ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei 11.382/06, observado o princípio da aplicação imediata da lei processual, alcançados pelo novo regramento. Assim, além da inexistência de garantia suficiente, não se verificou situação excepcional alguma a justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Como se observa, inexistente qualquer omissão sanável pela via eleita, havendo unicamente o propósito de reexame da pretensão, o que revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001318-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRA FUMIE WADA e outro  
PARTE RE' : FERNANDO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ e outros  
: RODRIGO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
: MARIA CELIA ROMERO DE QUEIROZ  
: JULIANA PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309991920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição e ilegitimidade passiva dos sócios na execução fiscal, incluídos por indícios de dissolução irregular da empresa. Alegou, em suma, a agravante, que (1) a PFN informou na CDA o seu endereço antigo, mesmo tendo ciência da existência de um novo no momento do ajuizamento da ação, conforme demonstram o cadastro da JUCESP, CNPJ e o auto de infração; (2) viciada a citação, não houve interrupção da prescrição que, assim, se consumou; (3) o fornecimento de endereço incorreto levou à presunção incorreta de dissolução irregular; e (4) sendo nulidade, passível de declaração ex officio, não procede a ilegitimidade da empresa para invocá-la em favor de seus sócios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois manifestamente infundada a pretensão.

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada em **18/05/2005** (f. 30), com endereço da executada à "rua Benjamim Egas". Certo que a certidão da JUCESP indica alteração para "rua Júlio Rebollo Perez" em 13/06/1994 (f. 39) e que tal mudança foi promovida no cadastro do CNPJ (f. 53), constando, ainda, que, no auto de infração, foi indicado o novo endereço (f. 89).

Todavia, o CNPJ é, por lei, o cadastro oficial dos dados fiscais do contribuinte, sendo utilizado inclusive para fins de execução fiscal, cabendo ao próprio contribuinte a respectiva atualização sempre que necessário.

No caso concreto, a atualização do endereço no CNPJ foi efetuada somente em **03/11/2005** (f. 53), data posterior à inscrição em dívida ativa e ao próprio ajuizamento da execução fiscal, motivo pelo qual a omissão no registro e atualização dos dados não pode gerar prejuízos ao Fisco, mas apenas ao próprio contribuinte. Ademais, a ordem de

citação, em 21/06/2005 (f. 33) interrompeu validamente a prescrição, ainda que o endereço pudesse ser outro, como ora pretendido pela agravante, não dependendo a eficácia do ato interruptivo (artigo 174, parágrafo único, I, CTN) da posterior efetivação ou regularidade do ato de citação, daí porque manifestamente infundada a alegação de prescrição. Por sua vez, no tocante à alegação de ilegitimidade dos sócios, é patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiros, que foram integrados à execução fiscal, por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça.

**RESP n° 546381, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 27.09.04, p. 322: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. 1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal. 2. Recurso especial improvido".**

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, da qual fui relator:

**AG n° 2004.03.00.057963-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 23.09.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido".**

Ainda que se trate de questão de ilegitimidade passiva, a respectiva decretação somente pode ser feita no interesse daquele a quem o reconhecimento favoreça, segundo o princípio do interesse processual, podendo haver decisão de ofício quando a matéria não seja alegada, no recurso interposto com fundamentos diversos, pelo próprio interposto, conforme jurisprudência elencada, não sendo esta a hipótese dos autos, como observado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018964-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CAIO CARRATO DE PAULA e outro  
: CAIO ROCHETTO VAHANIAN  
ADVOGADO : ANDRE BLOTTA LAZA e outro  
AGRAVADO : REITOR DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE e outro  
: DIRETOR DA UNIDADE UNIVERSITARIA CCSA CENTRO DE CIENCIAS  
: SOCIAIS E APLICADAS DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
ADVOGADO : SAMUEL MACARENCO BELOTI  
PARTE RE' : Universidade Presbiteriana Mackenzie  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132749320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que garantiu aos impetrantes "o direito à realização de matrícula para o 2º semestre letivo de 2010 entre os dias 12.07.2010 a 26.07.2010, caso o único óbice seja o procedimento administrativo" disciplinar que culminou com a aplicação da penalidade de suspensão de frequência às aulas, nos dias 8, 9, 10 e 11 de junho de 2010, deixando, entretanto, de determinar que a instituição de ensino superior designe datas para a realização das provas finais que deixaram de ser aplicadas aos agravantes nos dias de cumprimento da medida sancionatória.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 394/9, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração de f. 356/61.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001404-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA e outros  
: CRISTIANE REGINA AMOR DE SANTANA  
: JOSE REYNALDO AMOR

ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-1 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001596-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FORTI BELL e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A e outros  
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS S/A  
: BANCO BRADESCO S/A  
: Caixa Economica Federal - CEF  
: BANCO SAFRA S/A  
: BANCO ABN AMRO REAL S/A  
: HSBC BANK BRASIL BANCO MULTIPLO  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00009731220044036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo

98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001258-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRUNA VILLELA DE CARVALHO EQUIPAMENTOS -EPP  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00100441620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária que objetivava a suspensão dos efeitos do art. 1º, § 3º, da Portaria Conjunta nº 6 PGFN/RFB, garantindo o direito ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000169-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PLASCOM CAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO MANOEL DA SILVA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151758120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para anular decisões de não-recebimento de manifestação de inconformidade (PA 10830.015757/2009-25, 10855002562/2009-37 e 10830.000826/2010-30), por considerar não declaradas compensações, pedidas a partir de obrigações da ELETROBRÁS, títulos não administrados pela SRFB, para extinção de débitos do SIMPLES NACIONAL.

Alegou-se, em suma, omissão no exame das seguintes alegações: (1) "*da competência do Conselho de Contribuintes, agora Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como segunda instância administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil para julgamento de pedido de restituição sobre empréstimo compulsório*"; (2) "*da competência do 3º Conselho de Contribuintes - CARF, para o conhecimento do crédito de origem tributária e compensação*"; (3) "*da imprescritibilidade das Debêntures da Eletrobrás*", pois "*as ações preferenciais (relação jurídica comercial) são imprescritíveis e perduram enquanto existir a sociedade de economia mista e sucessoras (direito de propriedade), e as*

obrigações (relação jurídica civil), com prazo vintenário, lapso prescricional previsto para a hipótese em comento, num cenário de leal concorrência", não havendo que "se cogitar em prazo decadencial, uma vez que o prazo de cinco anos era pra receber as obrigações relativas a empréstimo compulsório, com mais vinte anos para o resgate a contar da aquisição compulsória das obrigações e mais vinte anos para cobrança judicial da Debênture da Eletrobrás (obrigação civil/comercial envolvendo sociedades de economia mista, segundo entendimento contido na Súmula nº 39 do STJ), perfazendo um total de quarenta e cinco anos para que incida qualquer consequência jurígena encetada pelo fenômeno prescrição extintiva da pretensão jurídica (conforme remansoso e atual entendimento do STJ)"; (4) "da violação do direito de petição e ao rito procedimental previsto no decreto nº 70.235/72"; (5) da violação ao devido processo legal, contraditório, isonomia, legalidade, propriedade, moralidade pública, razoabilidade, proporcionalidade, ética, entre outros; (6) "do atentado ao direito de compensação", já que "a compensabilidade (protocolização do pedido de compensação, leia-se favor legal independente de prévia autorização da autoridade fazendária ou judicial) e o direito creditório (**reconhecido no verso das próprias cêntulas e com responsabilidade solidária da União Federal em qualquer hipótese**) são ocorrências perceptíveis de plano, sendo desnecessária a dilação e confirmação fático-probatória, mesmo porque no tempo que se declina da competência, o fisco, administrativamente, poder-se-ia utilizar dos procedimentos e expedientes previstos para se faltar na coleta de provas"; (7) "DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 12 E 13 DO ART. 74 DAL LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/04"; (8) "da responsabilidade solidária da União 'em qualquer hipótese' (cogitar em delegação da capacidade ativa para Eletrobrás não pode desconsiderar e invalidar a solidariedade legal da União pelo pagamento do crédito independentemente de ordem preferencial) pela satisfação creditória, mormente pela SRF, órgão capacitado, responsável e especializado, com instrumentos administrativo-processuais para análise, discussão e pagamento de crédito de origem tributária (empréstimo compulsório), inclusive para restituição de receitas de responsabilidade de terceiros e não administrado pela SRF (art. 15, IN SRF nº 600/2005)", solidariedade esta que "não se restringe ao valor nominal dos créditos, mas se prolonga aos juros e correção monetária"; (9) da negativa de vigência aos artigos 151, III, e 206, do CTN; 47 da Lei nº 11.101/05; e 5º, LV, da CF; (10) da divergência com a "recentíssima" jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 641.075), "mormente no pertinente à suspensão da exigibilidade do crédito quando pendente de decisão administrativa, imprescritibilidade das Debêntures da Eletrobrás (Resp. Nº 900.415 do D.O.U de 01/07/2008) e entendimento contido no enunciado da Súmula nº 39 do STJ (a qual prevê prazo de vinte anos para ação por responsabilidade civil contra sociedade de economia mista)".

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o que se encontra em discussão no agravo de instrumento é a vedação legal a que se receba manifestação de inconformidade contra compensação considerada, por lei, como não declarada (artigo 74, § 12, II, c, da Lei 9.430/96), sendo assim impertinente o exame das alegações acerca da competência administrativa do Conselho de Contribuintes, da imprescritibilidade de debêntures da Eletrobrás e da responsabilidade solidária da UNIÃO pelas dívidas da Eletrobrás.

Quanto à validade da restrição legal, assentou a decisão embargada, forte em jurisprudência, que cabe à legislação fixar recursos cabíveis contra atos e decisões, administrativas ou judiciais, até porque o devido processo legal, como decorre da própria expressão, é o processo devido fixado pela lei, que pode assim limitar recurso em situações específicas, como a discutida neste feito, conforme reiterados precedentes, que não vêm inconstitucionalidade no preceito legal em exame, à luz dos princípios invocados, e tampouco ilegalidade frente ao Decreto 70.235/72 ou artigos 151, III, e 206, do CTN, ou 47 da Lei nº 11.101/05.

A única invocação jurisprudência, efetuada pela embargante, contra tudo o que constou da decisão embargada, refere-se a uma decisão monocrática, sem identificação de número, que teria sido veiculada no DOU de 01/07/2008 (f. 77/8), mas que trata apenas do uso de tais debêntures como garantia em execução fiscal, **matéria estranha, diversa e impertinente** ao que discutido neste recurso, que versa exclusivamente sobre a restrição do artigo 74, § 12, II, c, da Lei 9.430/96, quanto ao cabimento de manifestação de inconformidade de decisão que considerada não-declarada a compensação. A indicação de precedente sem qualquer pertinência com o caso concreto revela, por si próprio, que a decisão embargada fundou-se, como ali demonstrado, na jurisprudência consolidada em torno da matéria, amplamente abordada sem qualquer omissão no julgamento.

Como se observa, inexistente qualquer omissão sanável pela via eleita, havendo unicamente o propósito de reexame da pretensão, o que revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001249-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI  
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 04.00.00212-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio da empresa-executada, ROBERTO MOYSÉS BIGELLI, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na**

*gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 103 verso), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001521-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101001320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução de título extrajudicial, não atribuiu-lhe efeito suspensivo, por falta de garantia integral do Juízo.

Alegou, em suma, a agravante a possibilidade de efeito suspensivo aos embargos do devedor, mesmo no caso de inexistir garantia integral do débito, em razão da relevância dos fundamentos jurídicos, presente no caso, tendo em vista a ilegitimidade passiva da embargante, a ausência de exigibilidade e certeza do título executivo e a necessidade de perícia contábil para a comprovação da suposta destinação incorreta das subvenções sociais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRM nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidi esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Na espécie, a execução foi ajuizada para *"execução de título extrajudicial ajuizada pela União Federal em face da [...] Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC e de Filip Aszalos, ex-Diretor-Presidente da instituição, envolvendo a monta de R\$ 457.407,42 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e sete reais e quarenta centavos), valor este consubstanciado no Acórdão de nº 377/2006 do Tribunal de Contas da União"*.

O artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe que *"os embargos do executado não terão efeito suspensivo [...] o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes"*.

Como se observa, a legislação, com a jurisprudência em torno dela firmada, é expressa em impor a exigência, e não mera faculdade ou opção, de que esteja garantida a execução, o que, na espécie, não ocorreu, determinando, pois, a inviabilidade do efeito suspensivo aos embargos opostos, estando, portanto, a decisão agravada em conformidade com a jurisprudência, sendo manifestamente infundada a pretensão de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000141-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : TIAGO ANDRADE DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234555620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa o trancamento do inquérito civil público nº 1.34.001.001757/2010-57, ou quando menos, a sua suspensão até o julgamento final do "writ".  
DECIDO.

Intimados para regularizarem o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, os agravantes deixaram de cumprir integralmente a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001481-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NATURAL LINE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214688220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir "*a imediata suspensão do destaque do PIS e da Cofins das tarifas de energia elétrica e a respectiva cobrança, bem como a compensação do indébito, devidamente atualizado, com as tarifas a vencer nas próximas faturas*".

Alegou, em suma, a agravante que, ao consumir a energia elétrica fornecida pela concessionária, não pratica fato gerador a ensejar a cobrança do PIS/COFINS, que é auferir receita ou faturamento. O fato gerador ocorre em relação à concessionária de energia elétrica, não tendo a agravante qualquer relação com tal fato, sendo que a cobrança dos tributos nas faturas fere o princípio da legalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a alegação de que o repasse do PIS/COFINS viola a legislação, aplicável para a definição do fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo da relação tributária, foi amplamente discutida nos Tribunais, alcançado o Superior Tribunal de Justiça que, recentemente, consolidou orientação acerca da controvérsia, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão da Primeira Seção:

**RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010: "ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. 1. É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária. 2. Recurso Especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

A propósito da mesma situação jurídica base, discutida, porém, em faturas de serviço de telefonia, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 976.836, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. Repercussão jurídica do ônus financeiro aos usuários. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. 2. O concessionário trava duas espécies de relações jurídicas a saber: (a) uma com o Poder concedente, titular, dentre outros, do ius imperii no atendimento do interesse público, ressaltadas eventuais indenizações legais; (b) outra com os usuários, de natureza consumerista reguladas, ambas, pelo contrato e supervisionadas pela Agência Reguladora correspondente. 3. A relação jurídica tributária é travada entre as pessoas jurídicas de Direito público (União, Estados; e Municípios) e o contribuinte, a qual, no regime da concessão de serviços públicos, é protagonizada pelo Poder Concedente e pela Concessionária, cujo vínculo jurídico sofre o influxo da supremacia das regras do direito tributário. 4. A relação jurídica existente entre a Concessionária e o usuário não possui natureza tributária, porquanto o concessionário, por força da Constituição federal e da legislação aplicável à espécie, não ostenta o poder de impor exações, por isso que o preço que cobra, como longa**

manu do Estado, categoriza-se como tarifa. 5. A tarifa, como instrumento de remuneração do concessionário de serviço público, é exigida diretamente dos usuários e, consoante cediço, não ostenta natureza tributária. Precedentes do STJ: REsp 979.500/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 05/10/2007; AgRg no Ag 819.677/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007; REsp 804.444/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/10/2007; e REsp 555.081/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/09/2006. 6. O regime aplicável às concessionárias na composição da tarifa, instrumento bifronte de viabilização da prestação do serviço público concedido e da manutenção da equação econômico-financeira, é dúplice, por isso que na relação estabelecida entre o Poder Concedente e a Concessionária vige a normatização administrativa e na relação entre a Concessionária e o usuário o direito consumerista. Precedentes do STJ: REsp 1062975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJ de 29/10/2008. 7. O repasse de tributos para o valor da tarifa, consecutivamente, não obedece ao regime tributário da responsabilidade tributária, por transferência, sucessão ou substituição, senão ao edital, ao contrato de concessão, aos atos de regulação do setor; e ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). 8. A legalidade do repasse de tributos há de ser, primariamente, perquirida na lei que ensejou a oferta pública da concessão do serviço público e o respectivo contrato, sendo certo que, em sede de Recurso Especial, o vínculo travado entre as partes revela-se insindicável, em razão do óbice erigido pelo teor da Súmula 05/STJ. 9. As premissas assentadas permitem concluir que: (a) a remuneração tarifária do valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, tem seu fundamento jurídico primário no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança/fixação depende de lei; (b) no contrato de concessão firmado entre a concessionária e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, "para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura", segundo tabela fixada pelo órgão competente. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008. 10. A estrutura das tarifas de telefonia decorre da legislação, verbis: A Lei n.º 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, estabelece em seu art. 9º sobre a fixação das tarifas de serviços públicos em geral: "Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. (...) § 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. § 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso. § 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração." grifos nossos A Lei n.º 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995, preceitua sobre a as tarifas dos serviços de telecomunicações: "Art. 93. O contrato de concessão indicará: (...) VII - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;" "Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço. (...) § 4º A oneração causada por novas regras sobre os serviços, pela álea econômica extraordinária, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, salvo o imposto sobre a renda, implicará a revisão do contrato." (grifos nossos) 11. A legalidade da tarifa acrescida do PIS e da COFINS assenta-se no art. 9º, § 3º da Lei 8987/85 e no art. 108, § 4º da Lei 9.472/97, por isso que da dicção dos mencionados dispositivos legais deduz-se que é juridicamente possível o repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação in foco. 12. Dessarte, a normatização das concessões e das telecomunicações são *lex specialis* em relação ao CDC e ao mesmo se sobrepõe. 13. A legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado na mesma, exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à COFINS, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, incorrentes no caso sub judice. Precedentes do STJ: REsp 994144/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ de 03/04/2008; REsp 1036589/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJ de 05/06/2008. 14. A legalidade no campo tributário é pro contribuinte, porquanto a invasão de sua propriedade, mediante estratégia estatal de exação, exige normatização prévia, obstando, a fortiori, a surpresa fiscal, consecutária da segurança jurídica garantida constitucionalmente. 15. A legalidade no campo consumerista apresenta dupla face no sentido de que os direitos e deveres das partes não podem ser erigidos ao alvedrio das mesmas, à míngua de previsão legal, sob pena de configurar ilegal constrangimento. 16. A relação de consumo derivada da concessão de serviço público reclama interpretação harmônica entre as regras de concessão e o Código de Defesa do Consumidor, por isso que a imposição de obrigação ao concessionário não prevista em lei afronta o princípio da legalidade. 17. A concessão inadmitte que se agravem deveres não previstos em detrimento do concessionário, por isso que os direitos dos usuários de serviço público concedido obedecem à ratio no sentido de que "(...) Os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm o direito ao serviço e ao que foi legalmente caracterizado como serviço adequado, no referido art. 6º, § 1º. O Concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares. Cumpridas pelo usuário as exigências estatuídas, o concessionário está

constituído na obrigação de oferecer o serviço de modo constituído e regular. Com efeito, sua prestação é instituída não apenas em benefício da coletividade concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a fim de serem servidos. Por isto, aquele a quem for negado o serviço adequado (art. 7º, I, c/c 6º, § 1º) ou que sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio. (...) Não cabendo discussão quanto à aplicabilidade do Código, as divergências doutrinárias se ferem quanto a extensão de sua aplicação e à identificação das espécies de serviços públicos que estariam sob seu âmbito de incidência. Para Dinorá Grotti ela só ocorrerá quando se trate de serviço individualizadamente remunerado, não cabendo discriminar em função de a remuneração ser denominada taxa ou tarifa. Ao nosso ver esta é a orientação geral correta, aduzindo-se que a aplicação do Código servirá para apontar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário, conquanto inúmeras vezes, em rigor, estejam correspondendo ou a uma reiteração ou a um detalhamento deles. Entretanto, dadas as óbvias diferenças entre usuário (relação de direito público) e consumidor (relação de direito privado) com as inerentes conseqüências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar comas normas de direito público, ou quando afronte prerrogativas indeclináveis do Poder Público ou com suas eventuais repercussões sobre o prestador de serviços (concessionário ou permissionário) (...)" in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 733-735 18. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, por isso que discriminar os componenetes da tarifa equipara-se, v.g., a discriminação dos pulsos excedentes telefônicos, tarefa que reclama legislação específica impositiva do facere reclamado. 19. O direito à informação não pode ser inferido de norma genérica (o CDC) que, mercê de revelar sentido diverso da indicação dos tributos que compõem o custo da tarifa, infirma lex specialis, que enuncia os direitos dos usuários do serviço, em razão de conferir interpretação extensiva ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Sob esse enfoque a legalidade estrita é aplicável no campo da imposição de deveres e de sanções no âmbito administrativo. 20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6º, n. III, e também pelo art. 31, que prevêem que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispondo: "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 1. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores". 21. O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor de prover as informações e de o de obter aquelas que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que escolha o produto ou serviço conscientemente informado, ou, como denomina Sérgio Cavalieri Filho, de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido, consoante leciona Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 83. 22. "O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a "fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais" Luiz Antonio Rizzatto Nunes, in O Código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 295. 23. A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: "O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um". Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663. 24. A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) concientização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90. 25. Deveras, é forçoso concluir concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente. 30. Sob esse enfoque a ANATEL já afirmou em parecer exarado nos autos do REsp 859877-RS que "caso ela venha a fixar a tarifa bruta, a agência levará em conta os impostos que tem pertinência (ou seja, aqueles que incidem direta e indiretamente) com o serviço prestado pela empresa concessionária, ora Recorrente". O que representa que: "a situação do consumidor é exatamente a mesma no caso de fixação de tarifa bruta ou líquida! O consumidor não tem situação de vantagem ou desvantagem em nenhuma das hipóteses, pois a carga tributária é exatamente a mesma em ambas as conjecturas". 26. Ora, se a situação do consumidor não é alterada pela informação da carga tributária incidente

direta e indiretamente na operação de telefonia, a mesma é irrelevante para que o consumidor possa fazer a escolha consciente de qual operadora de telefonia vai contratar, razão pela qual a falta de obrigação legal de ostentação em fatura telefônica, da discriminação dos tributos envolvidos nas operações de telefonia, é inconteste. 27. O projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, mediante o qual se pretende a obrigatoriedade da informação sobre a totalidade de tributos cuja incidência influi na formação do preço dos produtos ou serviços, induz no raciocínio de que o fato de o tema ser objeto de projeto de lei reforça a falta de obrigatoriedade da ostentação dos tributos envolvidos na operação. 28. O Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, inciso III, por seu turno, impõe ao fornecedor o dever de informar a composição e o preço do produto ou do serviço oferecido o que não significa que o fornecedor está obrigado a informar a composição de preço de seu produto ou serviço. O que o Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, inciso III, estabelece é que o consumidor tem o direito de saber qual a composição do produto ou do serviço que pretende contratar, bem como qual o preço que deverá pagar por esse produto ou serviço. 29. O direito à informação previsto no CDC está indissociavelmente ligado aos elementos essenciais para que o consumidor possa manifestar seu consentimento esclarecido. Desse modo, a informação deve guardar relevância para o uso do produto, para sua aquisição, para a segurança, sendo certo que nesse contexto não se encaixa a carga tributária incidente na relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor. 30. O repasse econômico do PIS e da COFINS, nos moldes realizados pelas empresa concessionária de serviços de telefonia, revela prática legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor. 31. O Princípio da Legalidade, consubstancial ao Estado de Direito, exige que a atividade administrativa, notadamente no que concerne à imposição de obrigações e sanções em razão de eventual descumprimento, se dê ao abrigo da lei, consoante se colhe da abalizada doutrina: "(...) significa subordinação da Administração à lei; e nisto cumpre importantíssima função de garantia aos administrados contra eventual uso desatado do Poder pelos que comandam o aparelho estatal. Entre nós a previsão de sua positividade está incorporada de modo pleno, por força os arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição federal. É fácil perceber-se sua enorme relevância ante o tema das infrações e sanções administrativas, por estarem em causa situações em que se encontra desencadeada uma frontal contraposição entre Administração e administrado, na qual a Administração comparecerá com todo o seu poderio, como eventual vergastadora da conduta deste último. Bem por isto, tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei - não em regulamentos, instrução, portaria e quejandos(...)" in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 837-838 32. Os tributos incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços incidem sobre a remuneração auferida pelo concessionário, por isso que a criação ou a elevação dos tributos sobre a referida base de cálculo significa o surgimento ou o aumento de uma despesa. 33. É inquestionável que a tarifa pelos serviços telefônicos compreende uma remuneração destinada a compensar os valores desembolsados pela operadora a título de PIS e COFINS, tanto que sempre foi aplicada, desde o momento da outorga das concessões e autorizações. 34. A ANATEL, como amicus curiae, manifestou-se no sentido de que a discriminação na fatura do valor atinente às contribuições para PIS e COFINS foi uma solução encontrada pela ANATEL para fazer face às variações do valor da tarifa - variações relacionadas com o regime jurídico do ICMS e essa prática não representa qualquer benefício para o prestador do serviço, nem prejuízo para o usuário, como afirmou a Agência Reguladora. 35. A solução prática adotada pela ANATEL não significa uma elevação disfarçada do valor exigido dos usuários pelos serviços telefônicos. A tarifa continuou a abranger - como sempre ocorreu - a remuneração correspondente aos custos necessários à prestação do serviço. A discriminação de um valor de "tarifa líquida" e de uma "carga tributária" representou apenas uma solução prática para superar a dificuldade de determinar, de modo abrangente, o valor final máximo a ser cobrado dos usuários. Em consequência, restaria afirmar que incidindo PIS e COFINS sobre o faturamento, incabível fixar um valor correspondente a cada operação realizada com os usuários cabendo, assim, aos prestador do serviço o dever de calcular a fração de seu custo tributário em vista de cada usuário com relação ao PIS e a COFINS. 36. A vexata quaestio posta nos autos não envolve controvérsia de direito tributário, tampouco versa sobre tributos diretos e indiretos, sobre a sujeição passiva das contribuições examinadas ou do seu fato gerador. O núcleo da disputa envolve o conceito e a abrangência da tarifa dos serviços públicos delegados ou autorizados. 37. A previsão legal da obrigatoriedade da discriminação do valor devido a título de ICMS não envolve a composição tarifária e não é pro consumidor, mas, antes, se relaciona com a sistemática de não-cumulatividade do referido tributo, razão porque determina-se que o valor correspondente ao referido tributo estadual deve ser "destacado" na documentação fiscal emitida - de modo a assegurar a sua utilização para eventual compensação em operações posteriores. 38. Consoante bem destacado nos autos: (a) Se somente pudessem compor a tarifa as despesas cuja obrigatória discriminação tivesse sido prevista em lei, então a tarifa teria de ser composta exclusivamente pelo valor do ICMS. Uma vez realizada a outorga, os prestadores do serviço têm direito a obter precisamente a remuneração que lhes foi assegurada por meio do ato administrativo. A competência jurisdicional, universal para conhecer todos os litígios, não compreende o poder de alterar a planilha tarifária; (b) Sob certo ângulo, essa orientação foi albergada pelo STF, ainda que a propósito de intervenção legislativa, e pelo STJ: "1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação. 2. Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados." (ADI 2733, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. em 26-10-2005, DJ de 3-2-2006) "1. A Lei nº 9.427/96, art. 3º, VI, atribuiu competência à ANEEL para fixar critérios para cálculo do preço de transporte de que trata a Lei nº 9.074/95, art. 15, § 6º. Assim, a questão atinente aos critérios utilizados na

*composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade. 2. Ameaçada a ordem pública quando inviabilizado o exercício regular das funções institucionais atribuídas por lei à ANEEL, a quem competia definir quais os encargos que guardam pertinência com as despesas que compõem o 'custo de transporte' de energia elétrica" (AgRg na SS 1.424/RJ, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 1-2-2005, DJ de 6-6-2005 p. 172) 39. O eventual reconhecimento de que as tarifas telefônicas não poderão compreender a compensação pela carga tributária de PIS e COFINS conduz à inevitável conclusão de que se imporá recomposição tarifária. 40. A Agência Nacional e Telecomunicações (ANATEL), na sua função específica e intervindo como amicus curiae, esclareceu que a tarifa líquida de tributos que homologa não impede que nela incluam-se os tributos; salvo os de repasse vedado pela lei, como o Imposto de Renda e seus consectários, porquanto essa metodologia empregada visa a evitar que a Agência Reguladora imiscua-se na aferição da economia interna das empresas concessionárias, sendo certo que, de forma inequívoca, atestou a juridicidade do repasse econômico do PIS e da COFINS sobre as faturas de serviços de telefonia, consoante se colhe do excerto, verbis: 'Com os argumentos assim ordenados e apoio na legislação supracitada, inexistente fundamento jurídico para a inconformidade da recorrente, pois cabível a transferência do ônus financeiro do PIS e da COFINS, bem como de tributos diretos, para o preço final da tarifa telefônica cobrada do contribuinte, por integrarem os custos na composição final do preço.' 41. As questões iuris enfrentadas, matéria única reservada a esta Corte, permite-nos, no afã de cumprirmos a atividade de concreção através da subsunção das questões facti ao universo legal a que se submete o caso sub iudice, concluir que: (a) o repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas é legítimo porquanto integra os custos repassáveis legalmente para os usuários no afã de manter a cláusula pécua das concessões, consistente no equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão; (b) o direito de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) não resulta violado pela ausência de demonstração pormenorizada dos custos do serviço, na medida em que a sua ratio legis concerne à informação instrumental acerca da servibilidade do produto ou do serviço, visando a uma aquisição segura pelo consumidor, sendo indiferente saber a carga incidente sobre o mesmo; (c) a discriminação dos custos deve obedecer o princípio da legalidade, por isso que, carente de norma explícita a interpretação extensiva do Código de Defesa do Consumidor cede à legalidade estrita da lei das concessões e permissões, quanto aos deveres do concessionário, parte geral onde resta inexigível à retromencionada pretensão de explicitação. 42. In casu, o reconhecimento da legitimidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas conduz ao desprovemento da pretensão do usuário quanto à repetição do valor in foco, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 43. A decisão que pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos não enseja recurso especial pela violação do art. 535, I e II, do CPC. 44. A ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes do STJ: EREsp 692.204/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/09/2009; REsp 855.181/SC, SEGUNDA TURMA, DJ de 18/09/2009; e REsp 1099539/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2009 45. É que o acórdão recorrido analisou a legalidade do repasse econômico do PIS e da COFINS nas tarifas telefônicas e o acórdão paradigma, ao revés, examinou a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. 46. Recurso Especial interposto pela empresa BRASIL TELECOM S/A parcialmente conhecido, pela alínea "a", e, nesta parte, provido. 47. Recurso Especial interposto por CLÁUDIO PETRINI BELMONTE desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133339620014036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.  
Intime-se a agravada para resposta.

Após, conclusos para exame do pedido formulado.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001441-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A e outros  
: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
SUCEDIDO : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000773720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para "reconhecer a inexigibilidade dos créditos cobrados no Processo Administrativo nº 16327.001581/2007-39 e determinar que os mesmos não sirvam de óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, nem impliquem a sua inclusão ou manutenção no CADIN, caso inexistam outros impedimentos não discutidos no presente feito".

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE*

**FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000622-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTIRIO IND/ E COM/ DE PALSTICOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR DE CAMPOS FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022425919994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030221-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NAOMI OKAJIMA ROLLEMBERG e outros  
: ROBERTO VALLE ROLLEMBERG FILHO  
: VALERIA YUMI ROLLEMBERG  
: WALQUIRIA ROLLEMBERG VANEY  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MOREIRA SAAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MONTANA COM/ DE MOTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença de extinção de embargos de terceiro.

Conforme comunicado de fls. 63/64, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034371-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA RIGUERO NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00199099520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, deixou de condenar a executada em honorários ao rejeitar a impugnação por ela imposta.

Entendeu a MM. Juíza *a quo* que, conquanto não tenham sido acolhidos os cálculos apresentados pela executada, foi reconhecida a existência de algum excesso de execução.

Sustenta a agravante que o excesso de execução decorreu de equívoco na publicação do dispositivo da sentença exequenda, que teria mencionado a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários de 10% quando na verdade foi reconhecida a sucumbência recíproca, sem fixação dessa verba. Alega, ainda, que mesmo com o cômputo indevido desse valor sua sucumbência nesta fase processual foi mínima, motivo pelo qual insiste na condenação da executada em honorários. Pleiteia a antecipação da tutela recursal apenas para que, levantado o montante incontroverso, seja obstada a extinção do feito originário.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, parecem-me presentes os elementos necessários à concessão da medida pleiteada pela agravante.

Não me parece que seja o caso de aplicação do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, pois entendo que não houve sucumbência recíproca. O excesso de execução foi reconhecido unicamente em relação aos honorários advocatícios que a sentença exequenda deixou de arbitrar (R\$ 7.359,88), o que representou parcela reduzida do valor de R\$ 101.012,24 inicialmente pleiteado que, no mais, foi integralmente reconhecido como devido na forma descrita pela exequente.

A Caixa Econômica Federal, no entanto, apontava como devida a importância de R\$ 62.707,92, o que foi refutado pelo MM. Juízo *a quo*, que adotou o montante apontado pela Contadoria, de R\$ 93.652,36. Assim, esta decaiu de parcela substancial do pedido, a ensejar a aplicação do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal pleiteada para que, levantado o montante incontroverso de R\$ 93.652,36, seja obstada a extinção do feito originário até que o presente recurso seja decidido pelo órgão colegiado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038035-58.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INTERJURIS S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427677320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, considerando-se a retificação da CDA executada.

A agravante alega, em síntese, que as matérias objeto da exceção de pré-executividade são passíveis de serem reconhecidas de plano pelo juízo, não havendo qualquer necessidade de dilação probatória. Afirma que ficou caracterizada a denúncia espontânea do débito executado (IRPJ), em razão de ter efetuado o pagamento do principal com acréscimo de juros de mora, nos termos do artigo 138 do CTN, tendo havido o reconhecimento da Fazenda Nacional quanto aos valores recolhidos. Argui, ainda, que houve decadência do crédito executado. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que a alegação de decadência é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade. No entanto, não reconheço que o crédito executado (inscrito na CDA n. 80.2.03.032646-73, retificada pela Fazenda) tenha sido atingido pela decadência.

Com efeito, já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração.

Quanto às demais questões expostas pela agravante e que não foram acolhidas pela d. magistrada *a quo*, observo que demandam instrução probatória, razão pela qual não seria cabível a análise pela via da exceção de pré-executividade, conforme entendimento manifestado pela jurisprudência pátria, inclusive em hipótese semelhante a dos autos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). JUROS DE MORA E SELIC. EMBARGOS.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.*

*3. No caso sob apreciação, não procede à alegação de cerceamento de defesa por ausência de procedimento administrativo, porquanto, cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS), em que o próprio contribuinte apura o valor do débito e o declara ao Fisco, procedendo ao pagamento da quantia apurada. Caso contrário, constitui-se o crédito tributário, como no caso dos autos, que deverá ser inscrito em dívida ativa e cobrado através do processo executivo.*

*4. Verifica-se, inclusive, contrariamente a afirmação da agravante, a regular instauração de processo administrativo sob nº 10825.204478/2002-37 (fls. 34).*

*5. As demais matérias argüidas pelo excipiente/agravante, relativas à configuração da denúncia espontânea e à ilegalidade dos índices correccionais aplicados (juros de mora e Selic), devem ser deduzidas em sede de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.*

*6. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 273.351/SP, Processo n. 2006.03.00.073234-5, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 06.06.2007, DJU 30.07.2007, p. 437).*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98.**

**PROSEGUIMENTO. INCIDÊNCIA LIMITADA AO FATURAMENTO.**

1. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, que, alterando a Lei Complementar nº 07/70, ampliou a base de cálculo do PIS, criando nova fonte de custeio da seguridade, sem lei complementar (STF, Recursos Extraordinários nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840).

2. Se não há nos autos documentos que indiquem que o PIS foi calculado sobre a base de cálculo alargada na forma do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, e se a natureza da empresa executada, permite presumir que, para efeitos de apuração da base de cálculo das referidas contribuições, não tenha sido oferecida à tributação grandeza maior que o faturamento propriamente dito, impõe-se facultar a substituição da CDA, com a modificação do fundamento legal da exação, prosseguindo-se com a execução fiscal e discutindo-se eventual excesso por meio de embargos ou exceção de pré-executividade, suficientemente instruída.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, Processo n. 2004.71.00.011732-6/RS, Rel. Desembargadora Federal Taís Schilling Ferraz, j. 14.11.2007, DE 27.11.2007).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034117-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CPM BRAXIS S/A  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211899620104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035726-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ GUIDORZI  
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RE' : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA e outro  
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128542219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033178-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287448320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024265-95.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024265-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SHV GAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALMIR DE JESUS DUTRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00026789820064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001168-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONFECÇÕES ARMELIN LTDA

ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00153004920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECÇÕES ARMELIN LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando o parcelamento ordinário de todos os débitos do SIMPLES Nacional, em 60 (sessenta) parcelas, declarando-se suspenso ou sem efeito Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 444.190, que excluiu a autora do regime do SIMPLES Nacional, bem como para que o nome da autora seja excluído do CADIN e, ainda, seja fornecida certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei Complementar n. 123/2006 não impede o parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional, enquanto a Lei n. 10.522/2002 também não apresenta óbice ao parcelamento de tais débitos. Aduz, assim, que a recusa ao parcelamento desses débitos é ilegal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja realizado o parcelamento de todos os débitos do SIMPLES Nacional.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, além de a Lei Complementar n. 123/2006 não prever hipótese de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, este engloba tributos federais, estaduais e municipais, consoante se denota da leitura do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim, a princípio, a União Federal, mediante a Receita Federal do Brasil, não pode conceder parcelamento de tributos devidos aos Estados e aos Municípios, conforme destacado na decisão agravada.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo:

*"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. "REFIS DA CRISE". INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09.*

*1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional.*

*2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*3. Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais.*

*4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação."*

(TRF4, AG 2009.04.00.041133-7, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 09/03/2010, grifos meus)

Ademais, o art. 10 da Lei n. 10.522/2002 estabelece que o parcelamento refere-se a débitos para com a Fazenda Nacional, que não abrange, a princípio, débitos do SIMPLES Nacional.

Outrossim, a dispensa de prestação de garantia para as microempresas e as empresas de pequeno porte aderirem ao parcelamento da Lei n. 10.522/2002, prevista no § 1º do art. 11 do citado diploma legal, não significa autorização para parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional.

Isso porque a adesão a referido programa não exclui a incidência dos tributos relacionados no § 1º do art. 12, da Lei Complementar n. 123/2006, para os quais deve ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas e, assim, seria cabível o parcelamento de tais tributos nos termos da Lei n. 10.522/2006, o que justifica a dispensa de prestação de garantia acima aduzida.

Por fim, já na vigência da Lei n. 10.522/2002, foi editada a Lei n. 10.925/2004, que estabeleceu expressamente o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal (SRF) apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), então regido pela Lei n. 9.317/1996.

Assim, a edição de lei específica tratando de parcelamento de débitos do SIMPLES, perante a Secretaria da Receita Federal, corrobora, nessa análise perfunctória, a impossibilidade de parcelamento dos referidos débitos nos termos da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033419-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : SERGIO RICARDO PESSUTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356436820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, verificou a existência de erro grosseiro na interposição de apelação em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada..

Alega a agravante, em síntese, que: a) propôs a execução fiscal em tela objetivando o recebimento de anuidades devidas referentes aos exercícios de 2000/2001, tendo sido julgado extinto o processo sem exame do mérito, em razão de ser o valor cobrado de pequena expressão econômica; b) interpôs apelação em face dessa sentença, mas o MM. Juízo *a quo* não admitiu a remessa dos autos, alegando erro grosseiro; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do agravo para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n. 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma,*

julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 486,79 para data da inscrição do débito (9/8/2004), não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Entendo, ainda, inadequado à hipótese aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.**

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade.

*Recurso especial não-conhecido"*

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037072-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ODAIR ARANHA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : MILZIADE MALGOSKA SEI  
ADVOGADO : ODAIR RENZI e outro  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA VOLTA REDONDA S/A  
PARTE RE' : WALTER CASTRO DA ROCHA e outros  
: WALMIR JOSE CASTRO DA ROCHA  
: WALTER CASTRO DA ROCHA FILHO  
: MARIA CELINA DE SOUSA ROCHA  
: MARIA CELINA ROCHA FERRE  
: JORGE MARIO FERREIRA LEITE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05612232419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035735-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCELO CANTISANI e outro  
: GILBERTO SPIRIM  
ADVOGADO : MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COM/ IMP/ EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CANTI SANI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.13768-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037464-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NEWTON LUIS NUNES RODRIGUES e outros  
: SERGIO LUIZ SEGATTO  
: HERBERT GOMES DUARTE  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GALVATECNICA COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 03.00.01386-5 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031663-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ONIVALDO SARTORI e outros  
: CLAUDINEIS SARTORI  
: VANDIL SARTORI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : UMBERTO CIA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 04.00.00012-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032742-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALVARO DE OLIVEIRA e outro  
: AFONSO MARCELINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BAR E LANCHONETE GISCLER LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091537220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002421-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : G R S EVENTOS E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARIA JOSE DOS SANTOS FERREIRA e outro  
: VALDECIR GARCIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00078-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G R S EVENTOS E PROMOCOES LTDA em face de decisão que, em ação cautelar fiscal, recebeu a apelação interposta pela parte ora recorrente somente no efeito devolutivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) a sentença acatou a pretensão fazendária e, ratificando a liminar anteriormente concedida, julgou procedente a medida cautelar; b) o fato de a sentença ter sido calcada em mera presunção já é suficiente para demonstrar seu equívoco; c) o artigo 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992 tem aplicabilidade somente em relação aos débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa; e d) a Receita Federal do Brasil reconheceu o descabimento de grande parcela do crédito acautelado.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal, a fim de atribuir efeito suspensivo à apelação.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação cautelar.

Em primeiro lugar, verifica-se que a agravante não trouxe aos autos cópia da sentença que julgou procedente a ação cautelar, apesar de ter alegado o desacerto da referida decisão em vários trechos da fundamentação do agravo de instrumento, o que impede o exame de tais questões, ao menos nesta fase processual.

Em segundo lugar, observo que o artigo 520, inciso IV, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida no efeito devolutivo.

Ainda que assim não fosse, no mérito, verifica-se a constituição de crédito tributário mediante notificação aos contribuintes, em face da omissão de receitas obtidas com jogo de bingo, no vultoso valor consolidado de R\$ 1.466.402,46, na data da lavratura do auto de infração (fls. 23).

Cumprе ressaltar, ainda, que embora o lançamento em questão tenha sido julgado procedente em parte (fls. 79/100), não trouxe a recorrente qualquer elemento que demonstre que o valor remanescente não se enquadra na hipótese de deferimento da medida cautelar fiscal.

Ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa pela interposição de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), mostra-se possível o ajuizamento de ação cautelar fiscal e a decretação da indisponibilidade dos bens do contribuinte, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 8.397/1992.

No caso, a medida cautelar fiscal teve como premissa o fato do crédito exceder a 30% do patrimônio do contribuinte, conforme o inciso VI do art. 2º da Lei 8.397/1992, o que não foi infirmado pela recorrente.

Assim, cabível a decretação da indisponibilidade dos bens da recorrente, como a princípio foi determinada na sentença. Neste sentido:

*"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.*

(...)

2. *Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)*

(...)

4. *Recursos especiais desprovidos."*

(STJ - Primeira Turma - RESP 466723/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - DJ 22/06/2006 p. 178)

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037250-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATO FERNANDES SOARES  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO SAO CAMILO LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
PARTE RE' : VIACAO TUPA LTDA e outros  
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
: FRANCISCO DE ASSIS MARQUES  
: OZIAS VAZ  
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA  
: ANTONIO RUSSO FILHO  
: RENE GOMES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039036620064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038221-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAR E LANCHONETE GISCLER LTDA -ME  
AGRAVADO : ALVARO DE OLIVEIRA e outro  
: AFONSO MARCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO MARCOS BERNARDES TROMBETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091537220044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037325-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ERECAMP CONSTRUCOES DE IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO PEDROSO ABDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003411020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088783-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIACAO NOSSA SENHORA DA PONTE LTDA e outros  
: JOSE PEDROSO DE SOUZA FILHO  
: NELSON PEDROSO DE SOUSA  
: SATIRO PEDROSO DE SOUZA  
AGRAVADO : PEDRINA DE SOUZA  
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGUES MARIANO  
AGRAVADO : MARINA PEDROSO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 07.00.00006-6 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Fls. 275/282: visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de ação cautelar fiscal preparatória, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens da requerida e de seus sócios.

A fls. 239/241, deferiu a antecipação da tutela recursal.

Comparecem agora aos autos o Espólio de Marina Pedrozo de Souza e Pedrina de Souza, na qualidade de inventariante e de interessada, informando que houve excesso, por parte do MM. Juízo *a quo*, no ato construtivo, pois teriam sido bloqueadas quotas sociais de empresa diversa da executada.

Os estreitos limites da devolutividade proporcionada pelo recurso de agravo de instrumento impedem, porém, o enfrentamento do pedido, pois a matéria agora controvertida não foi objeto da decisão originalmente agravada.

Deferida a antecipação da tutela recursal, o modo como foi executada a providência comporta impugnação por via diversa da eleita pelos peticionários, sob pena de indevida supressão de instância recursal.

Indefiro, portanto, o pedido formulado a fls. 275/282.

Intimem-se e, após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 8251/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004391-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BATTENFELD FERBATE S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.03101-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução de sentença, indeferiu a conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União, tendo em vista a pendência de recurso especial, em face de acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2002.03.00.000891-1, interposto contra a decisão que havia determinado a conversão em renda da integralidade dos valores depositados, conforme cálculos elaborados pela ré.

Conforme consulta ao sistema informatizado do Superior Tribunal de Justiça, houve trânsito em julgado do Recurso Especial interposto nos autos do AI nº 2002.03.00.000891-1, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001341-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMAURI ROBLEDO GASQUES  
ADVOGADO : VANESKA DONATO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ROSE SANTA ROSA e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
PARTE RE' : EDNA GONCALVES SOUZA  
ADVOGADO : WILTON LUIS DA SILVA GOMES e outro  
CODINOME : EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE  
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outros  
: DARCI JOSE VEDOIN  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro  
PARTE RE' : CRISTIANO DE SOUZA BERNARDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175451920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu pedido de reconsideração (f. 106) de liminar que determinou bloqueio de bens dos agravantes no limite necessário ao integral ressarcimento do dano causado ao erário público (f. 124/8).

Alegou, em suma, o agravante que, depois de deferido o bloqueio de até R\$ 124.000,00, requereu a substituição do numerário bancário bloqueado por imóvel de valor superior, sem êxito, por haver acréscimo a tal valor de multa indenizatória, o que não pode prevalecer, por se tratar de condenação incerta, que se traduz no estabelecimento de um parâmetro ilimitado de garantia, sendo que a indisponibilidade deve recair somente sobre o valor do dano limitado na inicial, sendo que o bloqueio acabou por recair sobre valor superior aos R\$ 124.000,00, acarretando julgamento *extra petita*; aduzindo que não existe comprovação de que se esteja tentando frustrar possível condenação para justificar o bloqueio, que os valores bloqueados são fundamentais ao sustento e que, subsidiariamente, seja deferida a substituição do bloqueio das contas por outros bens constantes da DIRPF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão, em primeiro lugar porque **não existe qualquer comprovação documental** de que o bloqueio tenha ocorrido em valor superior a R\$ 124.000,00, mesmo porque foi expressa a decisão do Juízo agravado, objeto de anterior recurso, em delimitar a restrição a tal montante; nem a de que tenha atingido verbas de natureza alimentar, o que foi inclusive destacado no julgamento dos dois recursos anteriormente interpostos (AG 2009.03.00.017466-0 e 2009.03.00.017489-1). No agravo de instrumento, o ônus probatório é do agravante, a quem cabe juntar no próprio ato de interposição toda a prova do alegado, sob pena de preclusão.

Na espécie, verifica-se que, depois de frustrada a tentativa de elidir o bloqueio patrimonial, o que se pretendeu foi substituir o numerário que teria sido atingido pelo ato de indisponibilidade por outros bens, à conveniência do agravante, com a genérica alegação de que é gravosa a restrição. Todavia, não existe base legal para tal pedido até porque, mesmo em executivo fiscal - ação que se revela de menor gravidade se comparada com a ação civil pública por improbidade -, não se permite tal substituição de valores financeiros bloqueados por imóveis, como se pleiteou aqui, assim demonstrando a inexistência, em grau de plausibilidade jurídica, seja do *fumus boni iuris*, seja do *periculum in mora*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000678-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRANSENER SERVICOS TERRAPLENAGEM SANEAM E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CAVALCANTE PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : NICOLA TOMMASINI e outro  
: CAIO IBRAHIM DAVID  
No. ORIG. : 2010.03.00.034652-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão deste relator que, por carência de ação, indeferiu inicial e julgo extinta sem resolução do mérito (artigo 267, I e VI, c/c artigo 295, III, CPC), medida cautelar originária, com pedido de liminar, objetivando a atribuição de "*efeito suspensivo à Apelação aos Embargos à Arrematação, garantindo que não se aperfeiçoe o leilão acontecido e tendo sido a sede da empresa arrematada por preço vil, ou, alternativamente, requer-se que ao menos, visto que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, e como já decidido por este Tribunal em caso análogo, sejam suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e a entrega do imóvel, até o trânsito em julgado do recurso*".

DECIDO.

A hipótese comporta negativa de seguimento, por dois fundamentos básicos, primeiramente pela manifesta falta de interesse-adequação no agravo de instrumento contra decisão de relator que indefere inicial de cautelar originária para atribuir efeito suspensivo à apelação em embargos à arrematação. Evidente que o recurso cabível é outro, que não o agravo de instrumento, cuja manifesta inadequação inviabiliza o processamento da insurgência.

Por outro lado, ainda que o recurso fosse adequado não poderia ser admitido, vez que, intimada a agravante para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, não houve o cumprimento da determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034743-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200241420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "*assegurar o direito líquido e certo de não mais sofrer a cobrança dos débitos objeto da inscrição nº 80.3.10.001825-01, procedendo ao seu devido cancelamento, por evidente violação aos artigos 5º, inciso LIV, LV e 37, 'caput', todos da Constituição Federal, Decreto nº 70.235/72, art. 23 c.c 59, II, bem como a Lei nº 9.784/99, em seus artigos 2º, inciso X, 3º, II, 26, 28, 56 e 58, assegurando-lhe o direito de ser intimada das decisões proferidas nos autos do processo*".

*administrativo n° 12157.000086/2010-56, assegurando-lhe o direito de apresentar os recursos e defesas administrativas cabíveis, bem como de não ser cobrada até o esgotamento das defesas e recursos administrativos".*  
DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo inominado, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001646-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00052069120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em nulidade da CDA, por iliquidez do crédito executado, devido à falta de amortização de valores pagos no REFIS, em afronta ao artigo 11 da Lei 9.964/00.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a emergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***EDAGA 1.158.238, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial,***

*notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."*

Na espécie, a agravante alegou que a PFN deixou de promover a alocação de parcelas pagas durante o REFIS e de amortizá-las antes da execução fiscal, em afronta ao artigo 11 da Lei 9.964/00, tornando ilíquida a inscrição em dívida ativa.

Ocorre que a PFN, em sua manifestação, alegou que fez a alocação dos valores e a amortização em outros débitos, diversos dos executados, com a observância do artigo 163 do CTN, por inexistir regra específica na Lei 9.964/00 em relação à imputação de valores pagos pelo devedor após exclusão do REFIS, juntando, para a respectiva comprovação, extratos de débitos que, em razão da amortização, em alguns casos, foram integralmente extintos.

Como se observa, para vencer tal exposição fazendária, subsidiada em documentação, que foi acolhida como correta pelo Juízo agravado, e elidir a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, haveria necessidade de dilação probatória, com a demonstração contábil acerca da falta ou irregularidade na alocação, amortização e imputação de pagamentos, o que, por evidente, não se resolve nem poderia ser resolvido na via da exceção de pré-executividade. Ademais, ainda que houvesse prova do excesso imputado, o que se admite apenas para efeito de argumentação, disto não resultaria a nulidade que se pretende, pois o título executivo poderia ser ajustado com a exclusão aritmética de eventual excedente, prosseguindo-se regularmente na execução fiscal, a teor do que revela a jurisprudência, inclusive desta Corte:

**AC 2003.61.03.007287-8, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 09.04.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - TAXA SELIC - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 2. A ausência de abatimento dos valores pagos no parcelamento não implica em nulidade do título executivo, até porque, no caso, a opção da embargante pelo REFIS é posterior ao ajuizamento da execução, sendo certo que tais valores poderão ser excluídos, do montante devido, em fase de liquidação do processo. 3. Não se verifica, no caso, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, até porque não há prova, nos autos, no sentido de que foi concedida, à embargante, liminar no suposto mandado de segurança que ela alega ter impetrado visando a sua reinclusão no REFIS. 4. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 6. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."**

**AG 2008.04.00.002761-2, Rel. Des. Fed. VILSON DÁROS, DJU 29.02.08: "PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORSETTI S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO interpôs agravo de instrumento da decisão do juízo a quo que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela excipiente, ao argumento de que a desconstituição da CDA depende de oportunidade de dilação probatória e da instalação do contraditório. Nas razões de recorrer, a agravante sustenta que (a) o débito em cobrança foi incluído no REFIS e, se não subsiste mais a dívida original, não há falar em execução somente sobre valores específicos de um determinado tributo. (b) a cobrança de créditos relativos à COFINS foram constituídos com base de cálculo já declarada inconstitucional pelo STF; (c) a cobrança de créditos relativos à COFINS foram constituídos sem a exclusão dos valores pagos a título de ICMS; (d) a cobrança de créditos foi feita sem a necessária exclusão dos valores repassados a terceiros, no período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, da base de cálculo da COFINS. Pretende, pois, a extinção da execução. Pleiteou a concessão dos efeitos da tutela recursal, a fim de seja suspenso curso da execução fiscal, notadamente quanto ao aprazamento de datas para leilão. É o relatório. Decido. A insurgência da agravante não merece prosperar. Mesmo que haja excesso na execução em razão de pagamentos efetuados durante a permanência no REFIS e ainda que fosse cabalmente comprovado pela agravante, tal fato não teria o condão de anular o título, pois seria perfeitamente possível o prosseguimento da execução pelo valor efetivamente devido, não havendo por que a se decretar a nulidade pleiteada. Nessa senda segue a jurisprudência: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL POSTERIORES À INSCRIÇÃO. A CDA não contém qualquer nulidade, pois preenche os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da LEF, e com ela foi anexado demonstrativo de débito. Não há como reconhecer-se excesso a execução, pois a embargante só alegou em apelação o não-abatimento dos valores pagos em decorrência de parcelamento. Ademais, não mereceria mesmo acolhida. Pelo que se depreende dos autos, houve parcelamento posterior ao ajuizamento da execução. Os pagamentos posteriores à inscrição, contudo, não afetam a liquidez do título. Devem, sim, ser abatidos, como de fato o foram. Rescindido o parcelamento por inadimplemento, a exequente peticionou requerendo o prosseguimento da execução pelo saldo, tendo, pois, abatido os pagamentos parciais. Correto, pois, o procedimento e hígida a execução para seguir de tal modo. (TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.71.00.019244-3/RS - DJU: 07/03/07 - RELATOR : Juiz LEANDRO PAULSEN) (...)."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037393-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312307020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo provisoriamente exceção de pré-executividade, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário vinculado à inscrição 80.06.09028259-6, por ter havido pedido de revisão, pendente de análise pela autoridade tributária, o que demonstraria a existência de causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

A EF 0031230-70.2010.4036182 foi ajuizada para cobrar "COFINS - Entidades Financeiras", fatos geradores entre fevereiro/2000 e março/2006 (f. 31/226). A executada opôs exceção de pré-executividade, alegando que: (1) a tributação encontra-se com exigibilidade suspensa por liminar da Suprema Corte na MC 2.171-5, atribuindo efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra despacho denegatório de RE interposto no MS 1999.61.00.039697-4, que impugnou a inscrição em dívida ativa; e (2) houve pedido de revisão de débitos, em que informada a existência de causa de suspensão da exigibilidade.

O Juízo *a quo*, então, proferiu a seguinte decisão, reconhecendo a existência de causa de suspensão da exigibilidade do débito:

*"Vistos, em decisão interlocutória.*

*Compulsando os autos, verifico que a executada apresentou "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" com relação aos débitos em cobro em data anterior ao ajuizamento do presente feito, ou seja, em 02 de outubro de 2009. Tal pedido de revisão ainda não restou apreciado pelo órgão competente, o que caracteriza a suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, concluo pela suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa sob nº. 80 06 09028259-6. Oficie-se, portanto, ao DD. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo determinando-lhe que anote em seus cadastros, imediatamente, a suspensão da exigibilidade em questão".*

Agravou a PFN, alegando que: (1) a liminar da Suprema Corte na MC 2.171-5 foi revogada em **maio/2010**, quando reconhecida a incompetência superveniente do STF para apreciar o feito, pois o tema tratado na principal versa sobre questão cuja repercussão geral já foi reconhecida; (2) o pedido de revisão de débitos não constitui "**recurso nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo**", para fins de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do CTN; e (3) as receitas decorrentes da atividade bancária da agravada devem sofrer incidência da COFINS, sendo manifestamente inviável o mandado de segurança que busca afastar a exigência do tributo.

Intimada para contraminuta, a executada alegou que: (1) o STF reconheceu a perda superveniente de sua competência para a MC 2.171-5, devido à repercussão geral, sobrestando a principal nesta Corte, tendo a Vice-Presidência ratificado a liminar anteriormente concedida, concluindo-se, pois, que persiste a suspensão da exigibilidade até o julgamento do MS 1999.61.00.039697-4; (2) o pedido de revisão suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, do CTN, pois atende os requisitos exigidos pela Lei 9.784/99, mormente o artigo 65 ("**Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada**"); e (3) o conceito de serviços e a abrangência do termo faturamento utilizado pela Lei 9.718/98, sendo objeto do MS 199.61.00.039697-4, não podem ser discutidos no presente agravo de instrumento, pois sequer foi levantada tal discussão em exceção de pré-executividade, ou objeto de decisão pelo Juízo *a quo*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante ao fundamento adotado pelo Juízo agravado, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive nesta Corte, no sentido de que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não tendo, portanto, qualquer manifestação posterior a configuração jurídica de recurso ou reclamação.

A propósito, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."**

**APELREEX 2008.71.07005028-7, Rel. Juíza Conv. LUCIANE MÜNCH, D.E. 21/10/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CND. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA PELA AUTORIDADE FISCAL COMO NÃO DECLARADA. CND. A pendência de análise na esfera administrativa de pedido de revisão de compensação considerada não declarada não enseja a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, pois não constitui recurso administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72, não se enquadrando no inciso III do art. 151 do CTN. Trata-se de mero procedimento administrativo, sem efeito suspensivo, de forma que o débito está em aberto, o que obsta a certidão de regularidade fiscal."**

**AMS 2006.81.00001870-1, Rel. Des. Fed. FRANCISO DE BARROS, DJU 17/10/2008: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. 1. O pedido de revisão de débitos tributários não se enquadra nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151, III, do CTN. 2. Não há se confundir pedido de revisão com recurso administrativo. A propósito, o artigo 145 do Código Tributário Nacional dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo; recurso de ofício; ou iniciativa de ofício da autoridade administrativa". De outra parte, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe o processo administrativo fiscal, estabelece em seu artigo 15 que é de 30 (trinta) dias o prazo para impugnação contado da data em que foi feita a intimação da exigência. Ora, na hipótese dos autos, o crédito tributário foi regularmente constituído e não houve impugnação no prazo legal, circunstância que viabilizaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o direito aos respectivos recursos, até a decisão final no âmbito administrativo. 3. A manifestação da impetrante (pedido de revisão) posterior a regular inscrição do débito tributário em dívida ativa, o qual ostenta presunção de**

**legitimidade e certeza, não possui a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN. 4. Remessa oficial e Apelação da União (Fazenda Nacional) providas."**

Na espécie, não se cogita, efetivamente, de recurso ou reclamação nos termos da legislação reguladora do processo tributário administrativo (artigo 151, III, CTN), pois houve mero pedido de revisão por parte do contribuinte, alegando a existência de medida liminar em medida cautelar que suspenderia a exigibilidade do débito.

Exigindo o CTN que lei específica, acerca do processo tributário administrativo, trate de recurso para efeito de suspensão de exigibilidade fiscal, evidente que o artigo 65 da Lei 9.784/99 ("**Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada**") não pode ser invocado em favor da pretensão do contribuinte, pois versa exclusivamente sobre procedimentos administrativos de natureza disciplinar, inconfundível com a situação tributária de que se cogita nos autos.

Todavia, embora por tal prisma, não exista base para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é certo que a MC 2.171-5 que, até então, tramitava na Suprema Corte, foi baixada a este Tribunal, para apensamento ao mandado de segurança, tendo sido, pela Vice-Presidência, em 22/11/2010 (f. 544) ratificada a liminar que ali havia sido concedida (f. 459/62), circunstância que elide a exigibilidade do crédito tributário executado, devendo, pois, a decisão agravada ser confirmada, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017120-85.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017120-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ANGELA ROSANA VACARO

ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00013707020104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto de decisão que, em mandado de segurança, negou liminar para liberação do veículo Fiat Uno Mile 1.0 Fire, ano e modelo 2002, placa HSA 2846, Renavan 792016769, apreendido, na data de 09.04.2010, por transportar mercadorias estrangeiras sem documentos comprobatórios de regular importação.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo inominado, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014324-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AFIP ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PSICOFARMACOLOGIA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063316020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Adoto as razões de f. 224/7 para conceder a antecipação de tutela recursal ao agravante, prejudicado o agravo de f. 229/40.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NADALINA CRESCENCIO  
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052066320064036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Adoto as razões de f. 104/6 para conceder parcialmente a antecipação de tutela recursal ao agravante, prejudicado o agravo de f. 108/15.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023507-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANA ROSA CACADOR FREIRE  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARCOS RODRIGUES E AFFONSO  
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES BARRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058440920004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, entendeu que "*a pretendida discussão relativa à pontuação negativa nas carteiras de habilitação, decorrente das infrações à legislação de trânsito, é matéria absolutamente alheia aos autos, devendo ser travada em sede própria, pelas partes interessadas*" (fls. 72).

Em síntese, a agravante argumenta que, após a entrega do bem ao arrematante, houve a aplicação de 03 (três) multas, em razão de uso do veículo em desacordo com a legislação de trânsito, o que ensejou a pontuação na carteira da recorrente. Aduz que a matéria ora em questão envolve descumprimento de encargo de depositário, com o que, pelo princípio da economia processual, seria passível de ser examinada no bojo da execução fiscal. Alega ainda que não seria devida a expedição de carta de arrematação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requisitado, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações de fls. 85/89.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 94/96.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Previsto na Lei n. 6.830/80, o procedimento da execução fiscal é restrito à cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa, podendo haver demanda de conhecimento incidente, nos termos de referida lei ou do CPC, o qual pode ser aplicado subsidiariamente.

No caso ora em exame, verifico que, apesar de a pretensão da recorrente decorrer de descumprimento de encargo pelo depositário (utilização indevida do veículo, que teria acarretado a imposição de multa e de pontos na carteira da agravante), a questão relativa à transferência da pontuação na CNH escapa do âmbito das execuções fiscais, devendo ser remetida à via ordinária, uma vez que deverá haver instrução probatória específica, bem como pelo fato de envolver discussão sobre a possibilidade de apresentação de recurso administrativo junto ao órgão de trânsito pelo arrematante e/ou pela agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001265-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00349257620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

A agravante argumenta, em síntese, que o título executivo não possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, sendo, portanto, nulo. Alega que efetuou compensação de parte dos valores executados, devidamente reconhecida em processo administrativo e informada nos autos originários. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que se impeça a constrição de bens.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, §*

5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, observo que as questões relativas à compensação do tributo executado e à nulidade do título executivo demandam instrução probatória, dado que a pretensão da agravante de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada, necessariamente, em comparação com o processo administrativo mencionado no feito.

Nesse sentido, confira-se entendimento firmado por esta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO . [...]

11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem.

13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 378.685, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001715-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HIDROCAMP COML/ HIDRAULICA E ELETRICA LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00169295820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.  
Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001714-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HELICA SERVICOS E SOLUCOES LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169312820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.  
Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001478-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ZOBOR IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00102948020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000039-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ULTRA CLEAN TECNICA AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : LUCIANA MONTEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00246221120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido liminar, no sentido não ser devida a inclusão dos débitos oriundos do SIMPLES Nacional nos parcelamentos instituídos pelas Leis 10.522/2002 e 11.941/2009.

Em síntese, a agravante alega que a Lei n. 10.522/2002 não traz qualquer dispositivo que impossibilite o parcelamento dos débitos do SIMPLES. Afirma, ainda, que será excluída do regime do SIMPLES, caso não seja permitida a inclusão dos seus débitos nos programas de parcelamento, o que lhe acarretará um acréscimo de 30% (trinta por cento) em sua carga tributária e, conseqüentemente, a interrupção de suas atividades. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar n. 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, II, e o artigo 17, V:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].*

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]*

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].*

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei n. 10.522/02 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão. Cumpre consignar, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC n. 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da

Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei n. 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061989-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LARA DOS SANTOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.000648-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente o pleito da executada para reconhecer a prescrição dos créditos consubstanciados nas CDAs nº 80.4.02.028133-58 e 80.4.02.028134-39.

Alega a agravante, em síntese, que o curso da prescrição foi suspenso por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77, voltando a correr após a superação do valor consolidado estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Por decisão de fls. 111/112, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

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

**2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( dctf ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)**

**3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).**

**4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cujas DCTFs foram recebidas pela Secretaria da Receita Federal em 28/05/1999 e 26/05/2000 (fl. 101).

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. E, ainda assim, há de ser reconhecida a prescrição, uma vez que da data da entrega daquelas declarações até a data do ajuizamento da ação executiva, em 20/01/2006, decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Já quanto à aplicação do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, tal norma já foi considerada inconstitucional pelo STF, consoante se depreende da **Súmula Vinculante nº 8**, que destaco:

**"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"**

Quanto à aplicação do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, incabível à espécie, pois tal norma prevê a possibilidade de arquivamento, sem baixa na distribuição, da execução fiscal **já ajuizada**, o que não é a hipótese dos autos, vez que a execução fiscal foi proposta depois de expirado o prazo prescricional dos créditos excluídos pela decisão recorrida. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002259-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARKSELL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: JORGE HENRIQUE MIDAO JORDAO DA MOTA  
: EDISON SALGUEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.019344-0 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que não conheceu das petições protocoladas pela executada, por entender que a representação processual não estaria regularizada nos autos de origem. Verifico, todavia, consoante ofício encaminhado pelo Juízo *a quo* (fls. 85/87), que aquele juízo reconheceu que a representação processual estaria efetivamente regularizada nos autos, motivo pelo qual reconsiderou a decisão ora atacada, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante. Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/08.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083335-48.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.44143-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, onde se alegava a ocorrência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que o tributo cobrado sujeita-se às disposições do CTN, que adota a prescrição quinquenal. Sustenta que a prescrição é interrompida apenas quando citado o executado.

Por decisão de fls. 82/83, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

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

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( dctf ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Cuida-se a presente hipótese de cobrança de créditos tributários constituído sob a forma de declaração de rendimentos, documento que, no entanto, não foi acostado aos autos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Desta forma, há de ser afastada a alegada ocorrência de prescrição, pois da data do vencimento mais antigo dos débitos, 28/02/1994, até a data do ajuizamento da ação executiva, que ocorreu em 20/07/1998, não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001234-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
AGRAVADO : SANCLAR CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO MILANEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009407320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição de parte do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição, porquanto o crédito só foi inscrito em dívida ativa em dezembro de 2008, data em que houve a suspensão do prazo por 180 dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

Observo que a dívida objeto do presente recurso refere-se à anuidade do exercício da profissão do ano de 2004, cuja exigibilidade ocorreu em março do mesmo ano (fl. 13 - "termo inicial"). Este, portanto, é o termo inicial do prazo de prescrição.

Dessa forma, é possível reconhecer o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, verificada com o despacho que ordenou a citação, em 16.06.2010 (fl. 18), nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. Ressalte-se, inclusive, que a prescrição já havia ocorrido quando ajuizada a execução fiscal, em 08.06.2010.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.**

**1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.**

**2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.**

**3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN.**

**4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

(TRF-3ª Região, Terceira Turm, AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito.

4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332.

5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

(...)

**10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal).**

11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil).

12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200003990768105, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Dj. 19/01/2011).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035865-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUIZ DOUGLAS BONIN  
ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ENGENOR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.01876-9 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido do agravante (terceiro interessado) referente à preferência de penhora, em relação à Fazenda Nacional, na ação executiva, por entender que os créditos tributários possuem preferência a qualquer outro.

Alega o agravante que a origem de seu crédito são honorários advocatícios fixados em ação de execução de sentença judicial. Sustenta que seu crédito tem natureza alimentar, o que lhe dá caráter de crédito privilegiado, independente de penhora, consoante os termos do artigo 24 da Lei nº 8.906/94.

Contraminuta apresentada (fls. 42/44)

Relatado, decido

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Consoante bem colocado pelo juízo a quo, não assiste razão ao agravante, pois o artigo 187 do CTN é claro ao determinar que o crédito tributário não está sujeito ao concurso de credores. O raciocínio é o mesmo quanto a crédito oriundo de honorários advocatícios.

Não é outro o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, alguns destacados abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.**

1. *Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.*

2. *Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.*

3. *Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998.*

4. *Recurso especial provido."*

*(RESP 200800618669, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2009)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE PENHORAS. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DA AGRAVANTE. INEFICÁCIA DA ARREMATAÇÃO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *No concurso de penhoras, inexistindo concurso de credores e existindo diversas penhoras sobre o mesmo bem do mesmo devedor, será satisfeito o credor que da penhora mais antiga (inteligência dos artigos 612, 613 e 709, inciso I, todos do Código de Processo Civil).*

2. *Todavia, o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 187 do Código Tributário Nacional, leis especiais em relação ao CPC, afastam esta preferência, uma vez que a cobrança de crédito fiscal prevalece em relação às cobranças de todos os demais créditos, à exceção dos acidentários e trabalhistas.*

3. *A anterioridade estabelecida pelo CPC não atinge o ato realizado na execução fiscal, que tem por objetivo a satisfação da dívida ativa.*

4. *Fixada a preferência do crédito tributário em relação ao crédito da agravante, e considerando que esta tinha conhecimento de que o produto da arrematação do bem estava destinado ao pagamento da dívida fiscal, tem-se a ineficácia da arrematação em relação à cobrança do crédito público.*

5. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(AI 200303000009968, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2009)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DE PENHORA - PREFERÊNCIA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.**

1. *Rejeitadas as preliminares argüidas em contramínuta ofertada pelo terceiro interessado Ary Silva.*

2. *Petição de interposição suficientemente fundamentada. Não está, a agravante, obrigada a combater, um a um, todos os fundamentos da decisão agravada. Cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Comprovação da intimação da agravante, Fazenda Nacional, em 14 de abril de 2005 (fls. 91). Recurso tempestivo. Ausência das cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Decorre de lei a representação judicial da União Federal, agravante. Procuração outorgada pelo agravado, Mario Neuri de Macedo, a agravante deixa de juntar, vez que, não consta dos autos da execução, quando da interposição do recurso. Juntada de cópia da íntegra do processo. Eventual juntada, pelo Sr. Ary Silva, interessado e ora agravado, às fls.100 dos autos originários, de instrumento de procuração, este fato deu-se após a decisão agravada (fls. 80 dos autos originários) e o ato de interposição deste recurso.*

3. *Imóvel objeto da matrícula nº 16.420 (fls. 35 destes autos e 23 dos autos originários) foi registrada a penhora, conforme decisão proferida nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente movida por Ary Silva contra Mario Neuri de Macedo. Nova penhora (31/10/1996) em favor da União, conforme decisão nos autos da execução Fiscal nº 008/96, relativamente a 50% do imóvel (fls. 54 deste agravo e 42 dos originários).*

4. *Embora a regra seja a de que a preferência se estabelece, entre credores da mesma natureza, em benefício daquele cuja penhora seja anterior, em se tratando de títulos de natureza diversa e contando um deles com privilégios assegurados pelo direito material, há que prevalecer a preferência em favor da União, mesmo que a penhora efetivada a seu favor seja posterior.*

5. *A execução fiscal funda-se em título da dívida ativa, ou seja, trata-se de crédito fiscal, nos termos dos artigos 186 e 187 do CTN. 6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.*

(AG 200503000219728, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 17/11/2006)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029071-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UBIRATA MERCANTIL LTDA e outros

: JOSE ROBERTO FERNANDES

: SIBELI SILVEIRA FERNANDES

: VALTER DE OLIVEIRA

: DARCI MENDES

: EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2001.61.12.000796-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido dos agravantes referente substituição de penhora, e declarou a ineficácia da alienação de bem que já se encontrava penhorado na execução fiscal, mantendo a constrição inicialmente efetivada, bem como deferiu pedido formulado pela exequente referente à penhora sobre outro veículo automotor, como reforço.

Pugnans os agravantes pela anulação da decisão *a quo*, para que seja considerada eficaz a alienação realizada do bem anteriormente penhorado, e que seja determinada a substituição daquele bem pelo bem que a exequente deseja penhorar como reforço.

Apresentada a contraminuta (fls. 85/87).

Relatado, decido

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Não assiste razão alguma aos recorrentes.

Pois bem, no tocante à alienação procedida pelos executados, de bem que já se encontrava penhorado (com a constrição devidamente registrada), correta a postura do ilustre magistrado, que a declarou ineficaz nos termos do artigo 593,II do CPC, e manteve subsistente a penhora.

Com efeito, o depositário não possui poder discricionário sobre bem que esteja sob sua guarda, não podendo de forma alguma deliberar acerca de seu destino sem autorização expressa do juízo, sob pena de incorrer nos termos do artigo 593,II do CPC.

Nesse sentido destaco:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO DE COISA JÁ PENHORADA EM RAZÃO DE EXECUTIVO FISCAL. INEFICÁCIA DA OPERAÇÃO. ARTIGO 190 DO CTN. ARTIGO 333, II. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto em autos de ação de embargos de terceiros movida em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da Cooperativa de Lãs Vale do Uruguai Ltda, na qual o recorrente objetiva afastar, de bem por ele adquirido, penhora decorrente de execução fiscal movida pela autarquia previdenciária contra a mencionada Cooperativa, sob o argumento de licitude da compra/venda realizada.**

**2. Informam os autos que a alienação do bem em questão foi realizada com inobservância do gravame que sobre ele pesava, uma vez que submetido, previamente, à penhora garantidora do adimplemento de crédito tributário do INSS,**

*hipótese que determina a ineficácia do negócio ajustado, vez que ao liquidante extrajudicial não se confere legitimidade para alienar bem constrito em razão de executivo fiscal, tal como indicado no art. 190 do CTN.*

*3. Não tendo sido enfrentado o tema inscrito no artigo 333, II, do CPC, não se conhece do inconformismo nele apoiado.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.*

*(RESP 200400329635, JOSÉ DELGADO, - PRIMEIRA TURMA, 17/12/2004)*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE A EXECUÇÃO.**

**1. A ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO EM DATA POSTERIOR A FORMALIZAÇÃO DA CONSTRICÃO JUDICIAL E DE ABSOLUTA INEFICACIA PARA COM O EXEQUENTE.**

**2. SUBSISTENCIA DA PENHORA POR EXISTIR FRAUDE A EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, DO CPC E 185, DO CTN. 3. RECURSO IMPROVIDO."**

*(AC 9401356114, JUÍZA ELIANA CALMON, TRF1 - QUARTA TURMA, 06/04/1995)*

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CONSTRICÃO JUDICIAL DO BEM. INEFICÁCIA DE ALIENAÇÃO.**

**I- A alegação da Fazenda Nacional recai sobre um ponto específico, qual seja, a ausência de prova de que, no momento da constricão judicial, o veículo não mais pertencia ao executado.**

**II- A compra e venda do veículo, formalizada em 1º/08/2002, ocorreu depois de ter sido determinada a citação do executado e a constricão judicial levada a termo pelo DETRAN.**

**III- É procedente a pretensão da União em executar o referido veículo, considerando-se ineficaz a alienação efetuada em fraude à execução (Art. 185 do CTN).**

**IV- A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação cível.**

**(AC 200351015258773, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 02/10/2009)**

Passando à análise dos demais pedidos, registro que é consabido, na Execução Fiscal, que, na hipótese de os bens penhorados serem insuficientes para a satisfação da dívida exequenda, necessário se torna o reforço da garantia, consoante dispõe no artigo 685 II de nossa Legislação Processual Civil.

E, com base nas observações do *decisum* agravado, a garantia prestada nos autos ainda não se encontrava integralizada, motivo pelo qual certamente não seria o caso de substituição de garantia, como desejam os agravantes, e sim de reforço de penhora.

Vale destacar, nesta oportunidade, o artigo 15, II da Lei de Execuções Fiscais:

**Artigo 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:**

**(...)**

**"II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.**

E, ressaltado, caso pretendam os executados substituírem a penhora efetivada, podem fazê-lo em qualquer fase do processo, mediante requerimento ao juízo, e depósito em dinheiro ou fiança bancária, conforme disposição do mesmo artigo 15 da Lei 6.830/80, em seu inciso I.

Por fim, impende lembrar que não se pode perder de vista que a execução se realiza sempre no interesse do credor, consoante determina o art. 612, CPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

isso,

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083155-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : NYZA S/A IND/ E COM/ DE PLASTICO

ADVOGADO : RODRIGO CELSO BRAGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032178-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as alegações da executada baseadas em prescrição do débito tributário, bem como a possibilidade de apreciação de sua eventual ocorrência, mediante as cópias das Certidões de Dívidas Ativas e Petição Inicial da Execução Fiscal originária juntadas aos autos, manifeste-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025499-20.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ESPACO PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.12202-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali aduzida seria própria para embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal, pois o tributo cobrado, CPMF, é devido pelas instituições financeiras. Afirma que desconhece a existência de qualquer liminar, depois cassada, que tenha inicialmente determinado o não-recolhimento da contribuição. Alega, outrossim, nulidade do auto de infração, pois nele não consta o número dos autos em que supostamente foi deferida a liminar. Assevera, ainda, ser indevida a exigência de multa e juros. Pugna ela admissibilidade da objeção oposta.

Contraminuta apresentada (fls. 58/60).

Relatado, decido

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Consoante ressaltei na ocasião em que proferi decisão inicial no presente agravo, conquanto a CPMF seja recolhida pelas instituições financeiras, que retêm o valor devido para posterior repasse à Fazenda Nacional, a determinação judicial para o não recolhimento, requerida pelo titular da conta-corrente, retira a responsabilidade da instituição financeira, pois os recursos financeiros permanecem em disponibilidade do titular e a superveniência de decisão desfavorável enseja a responsabilidade desse, a teor do que preceitua o artigo 5º, § 3º da Lei nº 9.311/96, e a Súmula 405 do STF.

Nesse sentido destaco:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ.**

**1. Constituinto o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).**

**2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as conseqüências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não-recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento.**

**3. Recurso especial provido."**

**(RESP 200401096865, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/06/2007)**

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. TRIBUTÁRIO. CPMF. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35/01. ART. 45, PARÁGRAFO ÚNICO. PREVISÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. Desnecessário o esgotamento das vias administrativas, quando a impetrada insurge-se contra o pleito exordiano, evidenciando a pretensão resistida.**

**2. Aplicabilidade da Medida Provisória 2.158-35/01 que em seu art. 45, parágrafo único, prevê a possibilidade de cobrança da CPMF por meio de lançamento fiscal.**

**3. Caberá ao Fisco manejar a ação de execução fiscal para cobrança da CPMF, com o fito de satisfazer o crédito perseguido, ante a insurgência do contribuinte.**

**4. Apelação e remessa improvidas."**

**(AMS 200338000710913, JUÍZA FEDERAL MAÍZIA SEAL CARVALHO PAMPONET (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 27/01/2006)**

Se o agravante alega desconhecimento de requerimento judicial para o não-recolhimento, assim como liminar deferida, tal discussão deve ser travada em embargos à execução fiscal, mediante ampla dilação probatória, consoante bem decidido pelo juízo a quo. A objeção pré-executiva deve limitar-se a alegações passíveis de apreciação de ofício, e desde que ausente a necessidade de dilação probatória, o que não se configura no caso em testilha.

Quanto às alegações de nulidade do auto de infração e impossibilidade de aplicação de multa e juros de mora, não foram apreciadas e decididas pelo juízo *a quo*, e seu conhecimento neste momento implicaria a supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 8217/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509675-96.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.049858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO PIRITUBA LTDA

ADVOGADO : MARCELO BIAZON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.05.09675-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 2.421,39 em out/07 - fls. 146). Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 127/137, alegando que existe nexo de prejudicialidade entre a ação anulatória do débito fiscal e os embargos à execução fiscal, a ensejar a suspensão destes até o julgamento da ação anulatória do débito fiscal em cobro, nos termos do art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil. Em não sendo reconhecido o sobrestamento do feito, a fim de evitar decisões conflitantes, pugna pela remessa dos embargos à execução, juntamente com a execução fiscal, ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para processamento e julgamento conjunto com a ação anulatória, ante a ocorrência de conexão entre os feitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

A questão ventilada no apelo interposto pelo embargante limita-se à discussão acerca do alegado nexo de conexão por prejudicialidade entre os presentes embargos à execução e a ação anulatória de débito fiscal anteriormente ajuizada para o fim de desconstituir o lançamento de ofício efetuado pela administração, em trâmite junto ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

O embargante, por meio deste apelo, pretende a anulação do julgado, para que se mantenha suspenso o curso dos embargos à execução até o julgamento definitivo da ação anulatória do débito fiscal em cobro. Em não sendo admitido tal pleito, pugna pela remessa dos embargos à execução, juntamente com a execução fiscal, ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para processamento e julgamento conjunto com a ação anulatória, ante a ocorrência de conexão entre os feitos.

Quanto à primeira pretensão do embargante - sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da ação anulatória do débito fiscal em cobro - , tenho que, à primeira vista, a situação *sub judice* poderia enquadrar-se no disposto do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, na medida em que a questão a ser resolvida na ação anulatória configuraria, em tese, antecedente lógico ao julgamento dos embargos, constituindo, destarte, questão prejudicial, a ensejar a aplicação da legislação processual.

Com efeito, o art. 265, IV, "a" do Código de Processo Civil determina a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

Contudo, de acordo com o § 5 do mesmo artigo, o período de suspensão na hipótese mencionada nunca poderá exceder 1 (um) ano, caso em que, findo este prazo, não restará outra alternativa ao juiz senão determinar o prosseguimento do processo.

Pois bem. No caso em tela, o juízo *a quo*, em decisão proferida à fl. 69, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da anulatória, nos termos do artigo 265, IV, "a", CPC. Sucede que o feito permaneceu paralisado por cerca de dez anos no aguardo do deslinde da anulatória do débito fiscal, que até o presente momento tramita junto ao Juízo Cível, sem que tenha havido qualquer decisão definitiva proferida.

Dessa forma, resta há muito ultrapassado o prazo de suspensão, motivo por que a sua manutenção feriria a própria disposição legal que a autoriza.

Aliás, sobre a matéria aqui discutida, esta Turma julgou casos semelhantes, em processos de relatoria do E. Juiz Federal Roberto Jeuken, cujos acórdãos estão assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALINEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. 1. A ação anulatória é intentada com vistas a discutir diretamente o crédito tributário. Esta a causa de pedir próxima. Nos embargos à execução, a pretensão é a desconstituição do título executivo, ou seja, volta-se contra a certeza e liquidez da certidão de dívida ativa a qual tem lastro em anterior lançamento. Inexistência de litispendência. 2. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos da espécie. 3. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 4. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 5. Apelação da embargante a que se nega provimento." (AC 200803990117348, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 07/04/2009, p. 540)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALINEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. ALEGAÇÃO DE PRESUNÇÃO INJURÍDICA DE RENDA E FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 333, INCISO I, DO CPC. 1. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos*

da espécie. 2. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 3. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 4. Alegações tecidas pela embargante que situam-se no terreno das assertivas, não havendo nos autos qualquer prova que elida a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 6. À míngua de outras evidências probatórias, revela-se adequada a autuação fiscal que aponta a existência de omissão de receita, no cotejo de informações de Distribuidoras de Combustíveis e as informações registradas na Declaração de Rendimentos. 7. *Apelação da embargante improvida*". (AC 200803990415931, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 13/04/2010, p.282).

No que tange à pretendida reunião dos feitos (conexão), verifico que se trata de competência em razão da matéria, uma vez que o juízo processante dos presentes embargos é especializado em execuções fiscais. Assim, sendo firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Com efeito, a conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

A 2ª Seção desta Corte já se pronunciou sobre o assunto, deixando assente que "*Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes*". Cumpre transcrever a íntegra da ementa do V. Acórdão em comento:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.**

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473)

Portanto, constatado tratar-se de hipótese de competência de natureza absoluta, afasta-se a possibilidade de reunião das causas para julgamento conjunto.

Por fim, cumpre apenas ponderar que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta 2ª instância, tendo em vista o teor do art. 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.**

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "*reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*".

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. *Conflito conhecido e provido.*" (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505218-21.1994.4.03.6182/SP  
2008.03.99.052706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : POSTO VALETAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BIAZON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.05.05218-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 1.936,00 em jul/06 - fls. 125). Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 133/144, alegando que existe nexo de prejudicialidade entre a ação anulatória do débito fiscal e os embargos à execução fiscal, a ensejar a suspensão destes até o julgamento da ação anulatória do débito fiscal em cobro, nos termos do art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil. Em não sendo reconhecido o sobrestamento do feito, a fim de evitar decisões conflitantes, pugna pela remessa dos embargos à execução, juntamente com a execução fiscal, ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para processamento e julgamento conjunto com a ação anulatória, ante a ocorrência de conexão entre os feitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

A questão ventilada no apelo interposto pelo embargante limita-se à discussão acerca do alegado nexo de conexão por prejudicialidade entre os presentes embargos à execução e a ação anulatória de débito fiscal anteriormente ajuizada para o fim de desconstituir o lançamento de ofício efetuado pela administração, em trâmite junto ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

O embargante, por meio deste apelo, pretende a anulação do julgado, para que se mantenha suspenso o curso dos embargos à execução até o julgamento definitivo da ação anulatória do débito fiscal em cobro. Em não sendo admitido tal pleito, pugna pela remessa dos embargos à execução, juntamente com a execução fiscal, ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para processamento e julgamento conjunto com a ação anulatória, ante a ocorrência de conexão entre os feitos.

Quanto à primeira pretensão do embargante - sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da ação anulatória do débito fiscal em cobro - , tenho que, à primeira vista, a situação *sub judice* poderia enquadrar-se no disposto do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, na medida em que a questão a ser resolvida na ação anulatória configuraria,

em tese, antecedente lógico ao julgamento dos embargos, constituindo, destarte, questão prejudicial, a ensejar a aplicação da legislação processual.

Com efeito, o art. 265, IV, "a" do Código de Processo Civil determina a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

Contudo, de acordo com o § 5 do mesmo artigo, o período de suspensão na hipótese mencionada nunca poderá exceder 1 (um) ano, caso em que, findo este prazo, não restará outra alternativa ao juiz senão determinar o prosseguimento do processo.

Pois bem. No caso em tela, o juízo *a quo*, em decisão proferida à fl. 55, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da anulatória, nos termos do artigo 265, IV, "a", CPC. Sucede que o feito permaneceu paralisado por cerca de dez anos no aguardo do deslinde da anulatória do débito fiscal, que até o presente momento tramita junto ao Juízo Cível, sem que tenha havido qualquer decisão definitiva proferida.

Dessa forma, resta há muito ultrapassado o prazo de suspensão, motivo por que a sua manutenção feriria a própria disposição legal que a autoriza.

Aliás, sobre a matéria aqui discutida, esta Turma julgou casos semelhantes, em processos de relatoria do E. Juiz Federal Roberto Jeuken, cujos acórdãos estão assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALÍNEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. 1. A ação anulatória é intentada com vistas a discutir diretamente o crédito tributário. Esta a causa de pedir próxima. Nos embargos à execução, a pretensão é a desconstituição do título executivo, ou seja, volta-se contra a certeza e liquidez da certidão de dívida ativa a qual tem lastro em anterior lançamento. Inexistência de litispendência. 2. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos da espécie. 3. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 4. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 5. Apelação da embargante a que se nega provimento." (AC 200803990117348, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 07/04/2009, p. 540)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALÍNEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. ALEGAÇÃO DE PRESUNÇÃO INJURÍDICA DE RENDA E FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 333, INCISO I, DO CPC. 1. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos da espécie. 2. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 3. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 4. Alegações tecidas pela embargante que situam-se no terreno das assertivas, não havendo nos autos qualquer prova que elida a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 6. À míngua de outras evidências probatórias, revela-se adequada a autuação fiscal que aponta a existência de omissão de receita, no cotejo de informações de Distribuidoras de Combustíveis e as informações registradas na Declaração de Rendimentos. 7. Apelação da embargante improvida". (AC 200803990415931, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 13/04/2010, p.282).*

No que tange à pretendida reunião dos feitos (conexão), verifico que se trata de competência em razão da matéria, uma vez que o juízo processante dos presentes embargos é especializado em execuções fiscais. Assim, sendo firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Com efeito, a conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

A 2ª Seção desta Corte já se pronunciou sobre o assunto, deixando assente que "Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes". Cumpre transcrever a íntegra da ementa do V. Acórdão em comento:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.**

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.
3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.
4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.
5. Competência do juízo suscitado." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473)

Portanto, constatado tratar-se de hipótese de competência de natureza absoluta, afasta-se a possibilidade de reunião das causas para julgamento conjunto.

Por fim, cumpre apenas ponderar que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta 2ª instância, tendo em vista o teor do art. 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.**

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".
2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça
3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.
4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.
5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.
7. Conflito conhecido e provido." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035032-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FARMACIA SANTA LUZIA DE VOTUPORANGA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ELLEN CASSIA GIACOMINI CASALI  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
No. ORIG. : 05.00.00045-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgou extintos os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para cobrança de multas por infração ao artigo 24, da Lei nº. 3.820/60 (valor de R\$ 3.899,89 em dez/2004 - fls. 02, dos autos apensos). O d. juízo "*a quo*" entendeu que a matéria aduzida no bojo dos embargos à execução já foi analisada e afastada em sede de exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal, tendo, inclusive, transitado em julgado, o que obstaría o reexame da matéria deduzida. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 20% do valor atualizado da execução fiscal.

Apelação do embargante, fls.50/56, alegando, em apertada síntese, que "*a exceção de pré-executividade constitui-se de um incidente excepcional que não possui o condão, por si só, de impedir processos cognitivos aplicáveis (...)*". Sustenta que a coisa julgada formada deveria ser relativizada, pois, do contrário, haveria tecnicismo exagerado a obrigar a executada a lançar mão de ação rescisória do julgado para tutelar seus direitos. Alega que o posicionamento jurisprudencial atual é de que o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é o mesmo previsto no art. 1º do decreto nº 20.910 /32 (prazo de cinco anos). Assim, no caso em tela, seria descabida a aplicação do prazo decenal previsto no Código Civil. Conclui, assim, que teria havido prescrição do crédito em cobro.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Colhe-se dos autos que foi apresentada exceção de pré-executividade, por meio da qual buscara o apelante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em cobro.

A exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento de que não teria transcorrido o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, previsto no Código Civil de 1916, conforme decisão proferida às fls. 45, dos autos apensos.

Contra a decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, foi interposto agravo de instrumento, contudo, este sequer foi conhecido por este E. Tribunal Regional Federal, em virtude da ausência de regular recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 42, dos autos de agravo de instrumento nº. 2006.03.00.003015-6).

No entanto, a par da matéria já ter sido objeto de decisão proferida no bojo da execução fiscal embargada, o apelante insiste em aduzi-la novamente em primeiro grau, bem como na apelação interposta em face da sentença de improcedência dos embargos, o que é de todo inadmissível, por estar o *decisum* acobertado pela preclusão.

Com efeito, se o devedor opta por alegar a matéria relativa a prescrição em sede de exceção de pré-executividade e a questão é efetivamente julgada, não pode, ao depois, querer também se valer dos embargos à execução, alegando que o assunto é próprio desse meio de defesa, sob pena de incorrer em flagrante contradição.

Dessa forma, é forçoso concluir que, *in casu*, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa, porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, já que deduzido no bojo da execução fiscal, não cabendo o seu exame em sede de apelação.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.** 1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as

questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso. 2. **In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.** 3. **Recurso especial desprovido**". (STJ, RESP 200602230490, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 30/03/2009).

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.** 1. **Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.** 2. **Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.** 3. **Embargos de declaração rejeitados**". (STJ, EDRESP 200501733651, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 26/05/2006, p.00248).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033786-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.033786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : APOLLO LAVANDERIA E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00337866820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado por Apollo Lavanderia e Comércio Ltda. EPP. com o objetivo de assegurar o direito que entende líquido e certo de ser mantido no SIMPLES NACIONAL, afastando-se os efeitos do ato declaratório de exclusão que está sendo discutido por meio de manifestação de inconformidade.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 19 de dezembro de 2008.

Liminar indeferida (fls. 32/34).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 42/43.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 58/59).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu em parte a segurança, tão somente para determinar que a impetrante seja mantida no SIMPLES até o julgamento final da manifestação de inconformidade (fls. 64/68).

Em apelação interposta a fls. 73/89 a impetrante alega, em síntese, ter optado em julho/2007 pelo regime do SIMPLES NACIONAL por migração automática do SIMPLES FEDERAL, sendo que uma das condições envolve a não existência de débitos em nome da empresa. Todavia, em setembro/2008 foi notificada de sua exclusão do sistema com fundamento na existência de débitos fiscais, ato que reputa ilegal porque proferido sem que lhe fosse concedido oportunidade de defesa, o que viola princípios constitucionais. Sustenta que a exclusão do SIMPLES trará graves consequências de ordem econômica e afirma ser necessário o procedimento administrativo, com contraditório, ampla defesa e, sobretudo, controle de legalidade, que inibe abusos e arbítrios por parte do administrador. Diz que o procedimento administrativo está sujeito ao Decreto nº 70235/72, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de análise a manifestação de inconformidade, disciplina semelhante à contida no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Por fim, sustenta ter direito ao enquadramento no SIMPLES NACIONAL nos moldes do disposto em lei e no ordenamento jurídico maior, qual seja, a Constituição Federal.

Contrarrrazões a fls. 93/100.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação (fls. 103/105).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 123/2006 institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional. Em seu artigo 17 traz vedações ao recolhimento de impostos e contribuições de forma simplificada, dentre as quais se inclui a existência de débitos com o INSS e com a Fazenda Pública cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Acontece que, nos termos da informação apresentada pela autoridade coatora (fls. 42), a empresa impetrante, inconformada com o ato que a excluiu do SIMPLES, protocolou Manifestação de Inconformidade, recurso administrativo que por ser dotado de efeito suspensivo cessa os efeitos do ato até o seu julgamento. O documento de fls. 45 comprova que o débito está com a sua exigibilidade suspensa.

Logo, inexistente ato administrativo produzindo efeitos, faltando à impetrante, por conseguinte, interesse de agir.

Leciona **Vicente Greco Filho** que "*O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?*" (Direito Processual Civil, 1º Volume, Saraiva, 15ª edição, pág. 80).

O ensinamento supra coaduna-se perfeitamente com a hipótese dos autos porque a manutenção da empresa impetrante no SIMPLES foi obtida com a simples interposição da Manifestação de Inconformidade, sendo desnecessário o pronunciamento jurisdicional neste sentido.

Ante a falta de interesse de agir, há de ser extinto o feito sem julgamento do mérito, conforme há muito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. PORTARIA TORNADA SEM EFEITO PARA QUE SE PROCEDA À ANÁLISE PELO CONGRESSO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rede Brasileira de Rádio e Televisão Ltda. contra ato praticado pelo Ministro de Estado das Comunicações que teria tornado sem efeito a Portaria n. 534/2006, que outorgava permissão à impetrante para a exploração de serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Caldas Novas/GO, ferindo, assim, o direito líquido e certo da impetrante de somente ser apenada após conclusão do processo legal de anulação de ato jurídico perfeito e acabado, não lhe tendo sido assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. A Portaria n. 534/2006, de 13/09/2006, fruto do procedimento licitatório 010/98/SSR/MC, que havia outorgado à impetrante a possibilidade de execução dos serviços de radiodifusão, não foi anulada, mas sim, tornada sem efeito a fim de que se procedesse à análise pelo Congresso Nacional para seu o devido aperfeiçoamento. Essa pendência confirma a inexistência de violação a direito líquido e certo ante a ausência de comprovação de qualquer prejuízo concreto a caracterizar a utilidade do mandamus, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir. 3. Deve ser reconhecida a carência da ação por falta de interesse de agir. 4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito."** (MS nº 13415, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, DJE 06.10.2008)

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO. CONSOMAÇÃO. PERDA DO OBJETO. I - Impetrado o mandamus visando à participação em curso de aperfeiçoamento, a superveniência de conclusão do respectivo curso, em relação ao qual o recorrente participou sob o pálio de liminar anteriormente concedida, conduz a extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. II - "Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise de mérito". III - Recurso ordinário desprovido."**

(ROMS nº 17460, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07.03.2006, DJ 03.04.2006)

Ante ao exposto, de ofício **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044870-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANDRADE SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : MÔNICA CASALI  
INTERESSADO : PAULO ANIBAL RAMOS DE ANDRADE e outro  
: LUIZ GONZAGA RAMOS DE ANDRADE  
No. ORIG. : 03.00.00043-1 A Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da concordância da embargada com o levantamento da penhora, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, tão só para determinar o levantamento da constrição lá realizada. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos presentes.

Inconformada, apela a União, fls. 154/162, requerendo a reforma da decisão no que tange a sua condenação na verba honorária, em razão de não ter resistido à pretensão, já que na primeira oportunidade que teve para se manifestar, em impugnação, concordou com o levantamento da penhora. Ademais, sustenta que a constrição indevida decorreu de ato exclusivo do oficial de justiça, pois na execução fiscal foi feito um pedido geral de penhora, ou seja, que recaísse a constrição sobre qualquer imóvel de propriedade dos embargantes. Alternativamente, pugna pela redução do *quantum* fixado.

Regularmente processados, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão em debate cinge-se em saber se adequada ou não a condenação da exequente nas verbas sucumbenciais, vez que não há controvérsia sobre o mérito da questão, tal seja, incidência do manto da impenhorabilidade sobre o bem penhorado.

Analisando os autos, é possível constatar que a penhora ocorreu por ato exclusivo do serventuário da justiça, pois, não realizado o pagamento da dívida após a citação da executada, o oficial de justiça procedeu à penhora do imóvel em debate.

Na primeira oportunidade que teve para se manifestar nestes autos, a União, inicialmente, informou que não havia provas suficientes que pudessem sustentar as afirmações declinadas na exordial. No mais, informou que a constrição do imóvel não ocorreu por sua indicação, mas por conduta exclusiva do oficial de justiça, já que por ocasião do pedido de penhora a embargada colacionou várias certidões imobiliárias relativas a imóveis de propriedade dos embargantes, solicitando que recaísse sobre qualquer deles, até o limite da dívida, desde que não estivesse protegido pela impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90. Diante da ressalva manifestada, a União não se opôs ao levantamento da constrição e pugnou pela sua não condenação em honorários advocatícios.

A pretensão da apelante merece prosperar. Vejamos.

O feito foi extinto em razão da concordância manifestada pela embargada quanto ao levantamento da penhora. Desta feita, entendo que, por não ter oferecido resistência à pretensão deduzida em juízo e não concorrendo diretamente para a concretização do ato que posteriormente foi considerado indevido, não há como ser condenada a pagar a verba sucumbencial. Ademais, é possível constatar, pelo documento de fls. 163/176, que o credor solicitou a penhora sobre qualquer bem, fazendo constar expressamente a seguinte ressalva: "*desde que não estejam protegidos pela impenhorabilidade decorrente da Lei nº 8.009/90*". Considerando que a exequente somente teve ciência da penhora realizada pela presente via de defesa, em nenhum momento insistiu pela penhora ou se opôs ao respectivo levantamento, não oferecendo, portanto, resistência ao pedido formulado pela executada.

Desta feita, o afastamento da condenação da embargada na verba sucumbencial é medida que se impõe. Destaco os seguintes julgados que adotaram o mesmo posicionamento em situações semelhantes, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS. 1. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente. 2. **Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.** 3. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora. 4. Agravo regimental improvido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 625795, processo 200400135310, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2005, v.u., publicado no DJ de 12/12/2005, p. 284)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA REALIZADA EM IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. NÃO RESISTÊNCIA AO LEVANTAMENTO DA PENHORA. AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Nos termos da Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios. 2. **Injustificada a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios quando a penhora se deu exclusivamente por iniciativa do oficial de justiça, bem como não houve resistência aos embargos de terceiro e houve concordância com o levantamento da constrição do bem.** 3. Apelação da União a que se dá provimento." - g.m.

(TRF1 - Oitava Turma, AC 200436000074799, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 14/10/2010, v.u., publicado no e-DJF1 de 28/10/2010, p. 608)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504220-53.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.044350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AUTO POSTO SANTA RITA DO MARINGA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BIAZON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.05.04220-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 725,66 em mai/08 - fls. 299). Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Agravo retido interposto pelo embargante às fls. 88/90, requerendo a reforma da decisão que determinou o prosseguimento do feito ante a notícia de julgamento da ação anulatória nº. 90.0010653-2 pelo juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, bem como do provimento, pelo e. TRF da 3ª Região, da apelação interposta pela Fazenda Nacional. Sustenta que a apelação foi provida apenas para anular a sentença, possibilitando à embargada a produção de prova da qual se viu prejudicada, e não para julgar a ação anulatória improcedente. Alega, ainda, que sobre referido acórdão pesa recurso especial ainda não julgado.

Apelação do embargante, fls. 278/289, reiterando, em preliminar, o agravo retido interposto nos autos, objetivando a anulação do processo e o retorno dos autos à 1ª instância, onde deverá aguardar sobrestado até prolação de decisão definitiva nos autos da ação anulatória nº. 90.0010653-2. Alega, ainda, que existe nexo de prejudicialidade entre a ação anulatória do débito fiscal e os embargos à execução fiscal, a ensejar a suspensão destes até o julgamento da ação anulatória do débito fiscal em cobro, nos termos do art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil. Em não sendo reconhecido o sobrestamento do feito, a fim de evitar decisões conflitantes, pugna pela remessa dos embargos à

execução, juntamente com a execução fiscal, ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para processamento e julgamento conjunto com a ação anulatória, ante a ocorrência de conexão entre os feitos. No mérito, sustenta a falta de competência do SERPRO para promover autuações de natureza fiscal, de acordo com o disposto no art. 7º, inciso I, 10º, caput, 24 e 59, inciso I e § 1º, do decreto n. 70.235/72, o que viciaria todo o procedimento fiscal. Alega, por fim, que o "*ato de arbitrar o lucro da apelante, em certo período, sob fundamento de mera presunção de omissão de receita, encontra-se em descompasso com a legislação vigente, uma vez que sequer foi requisitada a sua escrituração (RIR, art. 399 e incisos)*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Primeiramente, não merece acolhida o agravo retido interposto pelo embargante às fls. 88/90, com objetivo de ver sobrestado o presente feito até prolação de decisão definitiva nos autos da ação anulatória nº. 90.0010653-2. Isto porque, como se verá a seguir, o feito permaneceu paralisado por cerca de dez anos no aguardo do deslinde da anulatória do débito fiscal, sem que tenha havido decisão definitiva. A suspensão indefinida do curso do feito, como postula o apelante, não se coaduna com o disposto no § 5 do artigo 265, do CPC, ferindo os princípios da razoabilidade e da celeridade processual.

No mérito, a questão ventilada no apelo interposto pelo embargante limita-se à discussão acerca do alegado nexos de conexão por prejudicialidade entre os presentes embargos à execução e a ação anulatória de débito fiscal anteriormente ajuizada para o fim de desconstituir o lançamento de ofício efetuado pela administração, em trâmite junto ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

O embargante, por meio deste apelo, pretende a anulação do julgado, para que se mantenha suspenso o curso dos embargos à execução até o julgamento definitivo da ação anulatória do débito fiscal em cobro. Em não sendo admitido tal pleito, pugna pela remessa dos embargos à execução, juntamente com a execução fiscal, ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, para processamento e julgamento conjunto com a ação anulatória, ante a ocorrência de conexão entre os feitos.

Quanto à primeira pretensão do embargante - sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da ação anulatória do débito fiscal em cobro - , tenho que, à primeira vista, a situação *sub judice* poderia enquadrar-se no disposto do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, na medida em que a questão a ser resolvida na ação anulatória configuraria, em tese, antecedente lógico ao julgamento dos embargos, constituindo, destarte, questão prejudicial, a ensejar a aplicação da legislação processual.

Com efeito, o art. 265, IV, "a" do Código de Processo Civil determina a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

Contudo, de acordo com o § 5 do mesmo artigo, o período de suspensão na hipótese mencionada nunca poderá exceder 1 (um) ano, caso em que, findo este prazo, não restará outra alternativa ao juiz senão determinar o prosseguimento do processo.

Pois bem. No caso em tela, o juízo *a quo*, em decisão proferida à fl. 69, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da anulatória, nos termos do artigo 265, IV, "a", CPC. Sucede que o feito permaneceu paralisado por cerca de dez anos no aguardo do deslinde da anulatória do débito fiscal, que até o presente momento tramita junto ao Juízo Cível, sem que tenha havido qualquer decisão definitiva proferida.

Dessa forma, resta há muito ultrapassado o prazo de suspensão, motivo por que a sua manutenção feriria a própria disposição legal que a autoriza.

Aliás, sobre a matéria aqui discutida, esta Turma julgou casos semelhantes, em processos de relatoria do E. Juiz Federal Roberto Jeuken, cujos acórdãos estão assim ementados:

*"EMBARGOS Á EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALINEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR*

*CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. 1. A ação anulatória é intentada com vistas a discutir diretamente o crédito tributário. Esta a causa de pedir próxima. Nos embargos à execução, a pretensão é a desconstituição do título executivo, ou seja, volta-se contra a certeza e liquidez da certidão de dívida ativa a qual tem lastro em anterior lançamento. Inexistência de litispendência. 2. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos da espécie. 3. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 4. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 5. Apelação da embargante a que se nega provimento." (AC 200803990117348, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 07/04/2009, p. 540)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALÍNEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. ALEGAÇÃO DE PRESUNÇÃO INJURÍDICA DE RENDA E FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 333, INCISO I, DO CPC. 1. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos da espécie. 2. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 3. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 4. Alegações tecidas pela embargante que situam-se no terreno das assertivas, não havendo nos autos qualquer prova que elida a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 6. À míngua de outras evidências probatórias, revela-se adequada a autuação fiscal que aponta a existência de omissão de receita, no cotejo de informações de Distribuidoras de Combustíveis e as informações registradas na Declaração de Rendimentos. 7. Apelação da embargante improvida". (AC 200803990415931, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 13/04/2010, p.282).*

No que tange à pretendida reunião dos feitos (conexão), verifico que se trata de competência em razão da matéria, uma vez que o juízo processante dos presentes embargos é especializado em execuções fiscais. Assim, sendo firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Com efeito, a conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

A 2ª Seção desta Corte já se pronunciou sobre o assunto, deixando assente que "*Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes*". Cumpre transcrever a íntegra da ementa do V. Acórdão em comento:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.*

*1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.*

*2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.*

*3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.*

*4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.*

*5. Competência do juízo suscitado." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473)*

Portanto, constatado tratar-se de hipótese de competência de natureza absoluta, afasta-se a possibilidade de reunião das causas para julgamento conjunto.

Por fim, cumpre apenas ponderar que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta 2ª instância, tendo em vista o teor do art. 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.*

- 1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".*
- 2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça*
- 3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.*
- 4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.*
- 5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.*
- 7. Conflito conhecido e provido." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)*

No mérito, tampouco merece reforma a r. sentença impugnada.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a regularidade do lançamento efetuado e, de conseguinte, a legitimidade da cobrança, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Nesse sentido, insubsistente a alegada falta de competência do SERPRO para efetuar autuações fiscais, tendo o embargante se limitado a apontar dispositivos legais inaplicáveis à espécie, não merecendo, assim, acolhida a sua insurgência no particular.

No tocante ao lançamento de ofício efetuado pelo Fisco Federal, argumenta o contribuinte, em seu apelo, que a Fazenda arbitrou o lucro em mera presunção de receita, estando em desconpasso com a lei, pois teria inferido, de forma equivocada, fato desconhecido (obtenção de renda, faturamento com omissão de resultados e distribuição ilegal de lucros), a partir de um fato conhecido (venda efetiva entre fornecedora e posto), sem antes sequer ter analisado sua escrituração.

Os documentos colacionados aos autos pela embargada, em especial o processo administrativo nº. 1380700135/89-64 (fls. 119/237), são hábeis a demonstrar a regularidade das autuações fiscais e, de conseguinte, a legitimidade da cobrança.

Com efeito, da análise do Demonstrativo de Lançamento de Ofício, acostado às fls. 149, nota-se que se trata de cobrança de PIS (valor de R\$ 725,66 em mai/08 - fls. 299), objeto de lançamento de ofício, que teve por base a

"omissão de receita constatada pelo confronto dos valores dos fornecimentos a essa Empresa, com os valores indicados na(s) Declaração(ões) de Rendimentos referente(s) ao(s) exercício(s) constante(s) da notificação de lançamento" (fls. 149).

O referido demonstrativo de lançamento apresenta-se detalhado e completo, pois descreve os itens utilizados para o cálculo da omissão da receita, a fórmula de cálculo da omissão de receita e do valor tributável, bem como indica todos os valores que compõem o lançamento de ofício, detalhando cada um dos fornecedores de combustíveis, valor da compra, quantidade de litros adquiridos, valor unitário de revenda e valor total.

O conjunto probatório que dos autos consta demonstra, ainda, que, ao revés do que sustenta o embargante, o Fisco não se valeu apenas dos dados obtidos junto aos fornecedores, mas tomou por base os elementos que o próprio contribuinte informou em suas declarações de imposto de renda pessoa jurídica, perdas por evaporação e margem de lucro.

Não bastasse isso, embora o embargante tenha se insurgido contra a regularidade do lançamento efetuado, não cuidou este de trazer aos autos a tal escrituração contábil, que alega não ter sido examinada, não comprovando as suas alegações meritórias.

O embargante, assim, não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de legitimidade de que reveste a autuação fiscal, limitando-se a formular alegações genéricas, dissociadas de provas hábeis a autorizar o acolhimento de sua pretensão.

Assim, legítima se apresenta a autuação fiscal, porque ancorada em lei (CTN, art. 149) e no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, devendo o agente fiscal proceder ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica sempre que houver infringência aos dispositivos legais, o que ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS - PIS - CONEXÃO AUSENTE ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E A SIMPLES AÇÃO ANULATÓRIA - AUTORIDADE COMPETENTE - OMISSÃO DE RECEITAS: ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Constituinte a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de ação anulatória, desacompanhada do depósito do montante questionado, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador da incompetência de outro foro, no qual em trâmite certo executivo fiscal. 2. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido. 3. Consoante historiamento contido no executivo fiscal de 1993, não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1990, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedentes. 4. Insubsistente o ângulo de falta de competência do Coordenador do Sistema de Fiscalização, para efetuar autuações fiscais, pois não logra apontar o pólo contribuinte sem tal vestimenta de servidor competente o signatário da notificação (assim inoponíveis os artigos 7º, inciso I, 10, caput do Decreto 70.235/72, o primeiro porque atendido, o segundo por não cuidar da espécie, tanto quanto sem base o artigo 24, a versar outra fase, nem o artigo 59, também do Decreto 70.235/72, este por decorrência), sendo que o teor de fls. 94/99 denota de-se o exercício da ampla defesa, desde o grau administrativo. 5. O cerne da controvérsia repousa nas alegações do pólo contribuinte, de que a Fazenda arbitrou o lucro em mera presunção de receita, estando em descompasso com a lei, inferindo o Fisco em fato conhecido (venda efetiva entre fornecedora e posto) e fato desconhecido (obtenção de renda, faturamento com omissão de resultados e distribuição ilegal de lucros), sem antes sequer ter analisado sua escrituração. 6. Extrai-se patente que, diante das informações prestadas pelos distribuidores de combustíveis, do que declarado pelo contribuinte, investigado/apurado e contido no feito, houve omissão de receitas, sendo ônus do contribuinte provar a irregularidade na atuação estatal e não como equivocadamente pretende o pólo embargante/apelante, ao sustentar não pode haver arbitramento sem a análise de sua escrituração 7. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequiêndo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte. 8. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão. 9. De plena legitimidade o procedimento investigatório encetado, ancorado em lei (CTN, art. 149) e no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, ante a normação incidente sobre a espécie, por seus preceitos/artigos. 10. Não logrando cumprir o pólo recorrido com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a**

**improcedência aos embargos em questão.** 11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos". (TRF3, AC 95031024145, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Silva Neto, DJU de 21/11/2007, p.648). "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IRRF - CONEXÃO AUSENTE ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E A SIMPLES AÇÃO ANULATÓRIA - AUTORIDADE/SETOR COMPETENTE - OMISSÃO DE RECEITAS: ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de ação anulatória, desacompanhada do depósito do montante questionado, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador da incompetência de outro foro, no qual em trâmite certo executivo fiscal. 2. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido. 3. Consoante historiamiento contido no executivo fiscal de 1993, não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1990, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedentes. 4. **Insubsistente o ângulo de falta de competência do SERPRO, para efetuar autuações fiscais, pois não logra apontar o pólo contribuinte sem tal vestimenta o setor/servidor competente (assim inoponíveis os artigos 7º, inciso I, 10, caput do Decreto 70.235/72, o primeiro porque atendido, o segundo por não cuidar da espécie, tanto quanto sem base o artigo 24, a versar outra fase, nem o artigo 59, também do Decreto 70.235/72, este por decorrência).** 5. **O cerne da controvérsia repousa nas alegações do pólo contribuinte, de que a Fazenda arbitrou o lucro em mera presunção de receita, estando em descompasso com a lei, inferindo o Fisco em fato conhecido (venda efetiva entre fornecedora e posto) e fato desconhecido (obtenção de renda, faturamento com omissão de resultados e distribuição ilegal de lucros), sem antes sequer ter analisado sua escrituração.** 6. **Extrai-se patente que, diante das informações prestadas pelos distribuidores de combustíveis, do que declarado pelo contribuinte, investigado/apurado e contido no feito, houve omissão de receitas, sendo ônus do contribuinte provar a irregularidade na atuação estatal e não como equivocadamente pretende o pólo embargante/apelante, ao sustentar não pode haver arbitramento sem a análise de sua escrituração.** 7. **Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte.** 8. **Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.** 9. **De plena legitimidade o procedimento investigatório encetado, ancorado em lei (CTN, art. 149) e no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, ante a norma incidente sobre a espécie, por seus preceitos/artigos.** 10. **Não logrando cumprir o pólo recorrido com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.** 11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos". (TRF3, AC 96030251399, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Silva Neto, 14/02/2008). "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANULATÓRIA. QUESTÃO PREJUDICIAL. CPC: ART 265, INCISO IV, ALÍNEA "A" E § 5º. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ATÉ UM ANO. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. ALEGAÇÃO DE PRESUNÇÃO INJURÍDICA DE RENDA E FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 333, INCISO I, DO CPC. 1. Nos termos do art. 265, IV, "a" e § 5º do Código de Processo Civil, o juízo da execução fiscal, provocado pelas partes, reconheceu a existência de questão prejudicial, porém, no caso em tela, passados mais de dez anos de paralisação do feito, donde que há muito ultrapassado o prazo máximo de um ano de suspensão, previsto para casos da espécie. 2. A conexão é causa modificativa de competência, consoante inteligência do artigo 102 do Código de Processo Civil, entretanto, apenas no que tange à competência relativa. Ocorre que a competência atribuída às varas das execuções fiscais é de natureza material, absoluta, por isso inafastável em razão de conexão ou continência. 3. É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de reunião por conexão da ação de execução e ação anulatória. 4. **Alegações tecidas pela embargante que situam-se no terreno das assertivas, não havendo nos autos qualquer prova que elida a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa.** 6. **A míngua de outras evidências probatórias, revela-se adequada a autuação fiscal que aponta a existência de omissão de receita, no cotejo de informações de Distribuidoras de Combustíveis e as informações registradas na Declaração de Rendimentos.** 7. **Apelação da embargante improvida".** (AC 200803990415931, Terceira Turma, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJ1 de 13/04/2010, p.282).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido interpostos pelo embargante, para manter a r. sentença, nos termos supracitados.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-37.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : TECNOCOLD LOCAÇÃO DE ESPAÇOS E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS REFRIGERADOS LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00030953720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Tecnocold Locação de Espaços e Distribuição de Produtos Refrigerados Ltda., tirados de decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da autora.

Na hipótese, considerou o *decisum* ora embargado ser legítima a exigência da CPMF no percentual de 0,38% no período compreendido entre janeiro e março de 2004.

Alega a embargante que haveria contrariedade e omissão no *decisum*. Entende que a questão deveria ser analisada de maneira sistemática. Argumenta que a decisão ora embargada, ao negar seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, não teria se manifestado claramente se o teria considerado: a) manifestamente inadmissível; b) manifestamente improcedente; c) manifestamente prejudicial; d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. Haveria, assim, nítido cerceamento de defesa (CF, artigo 5º, inciso LV). Sustenta que "*a matéria é controvertida na jurisprudência, não há entendimento dominante, não há súmula que disponha sobre a matéria de forma a desmerecer a análise do pleito da Embargante, portanto, a negativa de seguimento é infundada*".

É a síntese do necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer omissão ou contradição sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Esta é a hipótese dos autos, pois a decisão embargada analisou cuidadosamente os pontos essenciais ao deslinde da matéria.

Com efeito, a tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 143/145. Restou implícito, em razão dos precedentes citados na decisão, que a pretensão da autora está em confronto com o entendimento do STF, assim também com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Nesse sentido, cabe destacar o seguinte trecho:

"A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

"[...]

Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado **antes** de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.

[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002.

**Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.**

2. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.

3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta impropriedade do pedido de reforma.

4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduzido para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

5. Apelação improvida." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado, sendo, por conseguinte, descabida a pretensão de restituição."

Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedentes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-35.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ E CONSTRUTORA VENDRA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00118493520094036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, COFINS, Contribuição Social e PIS (valor de R\$ 113.424,24 em mar/2006 - fls. 23).

Na hipótese, o d. Juízo determinou a exclusão dos juros moratórios incidentes após a decretação da falência, condicionando-a, contudo, a insuficiência do ativo para pagamento do principal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelação da embargada, fls. 59/67, alegando, em síntese, que não se pode admitir a exclusão "a priori" dos juros de mora devidos pela massa falida, pois "*caso haja, superadas as naturais dificuldades do processo de falência, patrimônio suficiente a saldar os juros, isso deverá ser feito.*" Salieta que "*no caso dos autos, nada indica a insuficiência patrimonial da massa falida, apta a fazer prevalecer a pretensão levada a efeito pela embargante*", sendo "*precoce adiantar tal pretensão*". Requer a exclusão da verba honorária a que foi condenada, com fulcro no artigo 19, caput e § 1º, da Lei 10.522/2002.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Consoante o artigo 26 da Lei de Falências, os juros de mora são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vencidos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal.

Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte. Neste sentido, cito o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. 1. É inexigível, da massa falida , a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF). 2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45). 3. Remessa oficial parcialmente provida."*  
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790)

Tal ressalva restou expressamente consignada no dispositivo do comando judicial, não havendo que se falar em concessão prematura da pretensão do embargante.

O pedido formulado pelo embargante, assim, foi integralmente acolhido pelo d. Juízo "a quo", sendo cabível, destarte a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, ante o princípio da sucumbência. Advirto, nesse sentido, que ao revés do que sustenta a embargada, esta impugnou os embargos, requerendo a improcedência do pedido, bem como interpôs recurso contra a sentença proferida, não devendo, por tal razão, ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04.

No tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, tenho que o percentual de 10% (dez por cento) encontra-se mais adequado ao entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma, já que se trata de execução embargada, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC. Destaco, entretanto, que o percentual a ser fixado deverá incidir apenas sobre o montante a ser excluído da execução.

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A, do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-68.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.010040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
APELADO : EMANOEL MARIANO CARVALHO e outros  
ADVOGADO : ZAIDEN GERAIGE NETO e outro  
: ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : JOSE LUIZ IUNES  
: RICARDO GOMES CALIL  
: JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO  
: MARLENE MARIA FERREIRA MELO  
: ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ZAIDEN GERAIGE NETO e outro  
APELADO : PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : CAIO MONTEIRO DE BARROS e outro  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR  
APELADO : MARCELO PINHEIRO TARGAS  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00100406820084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Pela manifestação de fls. 1305/1306, aduzem os recorridos que, diante da decisão exarada por esta relatoria nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.044728-7, pela qual teria sido determinado o processamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal apenas no efeito devolutivo, bem como o imediato desbloqueio de todos os bens tornados indisponíveis, seria necessária a expedição de ofícios aos órgãos públicos que indicam, para a imediata liberação dos bens.

**Aprecio.**

Consigno, de início, que, ao contrário do que sustentam os recorridos, a decisão por mim exarada nos autos do agravo de instrumento de nº 2009.03.00.044728-7 não determinou o "*imediato desbloqueio de todos os bens tornados indisponíveis*" mas, tão-somente reconheceu que, em virtude da ausência de justificativa do Juízo *a quo* para recebimento do recurso com duplo efeito, seria deferido "*o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso, para que seja atribuído apenas efeito devolutivo ao recurso manejado pelo Parquet Federal.*" (destaquei)

Feita essa observação, prossigo.

Constou da sentença hostilizada neste recurso que "*após o trânsito em julgado da presente decisão*" seria determinado "*o levantamento das restrições aos bens dos réus*". Ora, se o apelo manejado pelo Parquet Federal tem apenas efeito devolutivo (por força da decisão por mim proferida no agravo de instrumento já mencionado), inegavelmente os efeitos da sentença objurgada estão mantidos, inclusive aquele que condiciona a liberação dos bens declarados indisponíveis ao trânsito em julgado daquele *decisum*.

Destarte, **indefiro** o pedido de liberação de bens, formulado às fls. 1305/1306.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059744-43.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.059744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : DIACEL COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO BISKER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00597444320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social e IPI (valor de R\$ 31.102,08 em set/04 - fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei nº. 6.830/80, à vista da informação do cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União.

A parte executada interpôs embargos de declaração contra a r. sentença, tendo estes sido parcialmente acolhidos, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Contra esta decisão, a executada novamente interpôs embargos de declaração, requerendo a manifestação expressa do órgão julgador acerca do pedido relativo à condenação da exequente ao pagamento da multa prevista no artigo 940, do Código Civil. O d. juízo "*a quo*" rejeitou estes embargos de declaração, conforme decisão proferida às fls. 74/75.

Apelação da executada, fls. 77/85, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada, quando confrontada com a real dificuldade técnica apresentada nos autos, bem como com o elevado valor do débito exequendo. Referiu que a verba honorária fixada em percentual inferior a 10% do valor da condenação está em desconpasso com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à justa remuneração do advogado. Pugna, ademais, pela condenação da exequente ao pagamento da multa prevista no artigo 940, do Código Civil.

Apelação da exequente, fls.91/94, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80 e no artigo 1ª-D da Lei nº. 9494/97. Destaca a não apresentação de embargos à execução por parte da executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrar-se parte do débito exigido devidamente quitado antes do ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrida em 26/10/2004 (fls. 02), e parte remanescente do débito compensada na via administrativa.

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não pagamento.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*In casu*, como já dito acima, a executada comprovou a anterioridade do pagamento efetuado relativamente à data do ajuizamento da execução fiscal. De resto, somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 400,00 (quatrocentos reais) -, de fato assiste razão à executada, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo" corresponde a aproximadamente 1,25% do valor da execução fiscal, atualizado até setembro/2004, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS . CABIMENTO PARCIAL. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento . Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Está prejudicada a análise da apelação fazendária, que se restringe a um ponto: anulação da sentença na parcela em que extinguiu a execução em relação à inscrição 80 2 04 047123-02, por entender que a extinção deveria ser parcial, já que a Receita Federal decidiu pela manutenção daquela inscrição. Isso porque a União peticionou nos autos informando que a inscrição de nº 80 2 04 047123-02 também foi extinta por pagamento , requerendo, assim, a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do CPC. Compulsando os autos verifica-se, quanto à inscrição nº 80.2.04.033163-30 verifica-se que o contribuinte de fato cometeu erros no preenchimento da guia DARF. Entretanto, protocolou Pedido de Revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Quanto a esse débito, portanto, assiste razão à executada, podendo-se afirmar que houve ajuizamento indevido de execução por parte da União. No que se refere às inscrições 80.6.04.064886-97 e 80.2.04.047123-02 a executada também reconhece que cometeu equívocos no preenchimento das DCTF's, entretanto não houve Pedido de Revisão de Débitos para informar os equívocos. Quanto aos débitos compensados, informa que declarou a operação e protocolou Pedido de Restituição acompanhado de Pedido de compensação . Não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de Pedido de Revisão de Débitos ou o envelopamento, ou, ainda, o pedido de compensação , não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não configuram a hipótese do artigo 151, III, do CTN (recursos). Assiste razão parcial à apelante/executada, devendo a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, porém apenas no que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033163-30, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. Tendo em vista o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e consoante entendimento da Terceira Turma, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da execução atualizado referente à inscrição de nº 80.2.04.033163-30 (R\$ 5.594,89 em 8/9/2004). Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da União prejudicada. Apelação da executada parcialmente provida". (AC 200461190076 26 0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CPC: ART. 794, I. REFIS. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento , devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários , já que a adesão ao parcelamento foi realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal, muito embora sua liquidação tenha ocorrido durante o seu processamento. 2. Verba que deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil e, no caso, o montante de 5% sobre o valor da causa, revela-se suficiente, conforme entendimento assente desta E. Turma, por se tratar de exceção de pré-executividade. 3. Apelo da executada a que dá parcial provimento". (AC 200 26 1820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade. 2. A CDA 80.6.04.012468-14 teve seus valores devidamente compensados em data anterior ao ajuizamento da presente execução. 3. A CDA 80.2.04.011918-91 foi paga após o ajuizamento da execução. Destarte, configura-se incabível a condenação da excepta em honorários no tocante a esta cobrança, em consonância com o princípio da causalidade , cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais. 4. Apelo parcialmente provido para reduzir a verba honorária para R\$ 2.500,00, considerando-se que a presente execução fiscal foi proposta indevidamente apenas no tocante à CDA cujo valor é de R\$307.705,27". (AC 200461820443421, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 de 19/08/2008).*

Por fim, ainda em seu apelo, requer a executada que a exequente seja condenado a pagar-lhe o dobro da quantia postulada indevidamente, nos termos do artigo 940 do Código Civil, que tem a seguinte redação:

*"Art. 940 . Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."*

Aduzido dispositivo legal, contudo, apenas se justifica quando houver prova irrefutável da má-fé do pretendo credor em cobrar dívida já paga, situação que não se verifica na hipótese em apreço. Assim, sem razão a insurgência da executada neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou parcial provimento à apelação da executada, o que faço para fixar a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-25.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.000878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : HILTON MEDEIROS DE MORAES  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual se pleiteia, em síntese, a declaração do direito à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, monetariamente corrigidos de acordo com a inflação efetiva.

À causa atribuiu-se o valor de R\$ 1.000,00 (maio/04 - fls. 298).

A Eletrobrás impugnou o valor da causa, o que culminou na fixação pelo d. Juízo do valor de R\$ 146.785,54 (nov/04 - cópia da decisão do incidente às fls. 329/330).

Em seguida, determinou o Magistrado que a autora complementasse as custas processuais, em razão do novo valor dado à causa (fls. 332).

Intimado pessoalmente o autor (fls. 362), para que regularizasse a representação processual e recolhesse as custas complementares, quedou-se inerte.

O MM. Juiz extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 365/366).

Apelação da Eletrobrás, fls. 368/374, requerendo a majoração da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor da causa retificado.

É o relatório.

De fato, a verba honorária foi fixada em quantia reduzida, quando comparada com o valor da causa fixado pelo Magistrado (R\$ 146.785,54). Todavia, seu aumento para o percentual de 10% revelar-se-ia elevado na hipótese, máxime em se considerando que a extinção deu-se sem julgamento do mérito.

Assim, tendo em conta o princípio da razoabilidade, bem como as circunstâncias do caso concreto, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expendidos.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-59.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FURLAN E PIOLA LTDA  
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2445/98 e 2449/88, alegando que em 31/12/1999 formulou pedido administrativo que foi indeferido na primeira instância administrativa ao argumento de que teria havido a prescrição. A ação foi ajuizada em 20/09/2004.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de janeiro/90 a novembro/95 (período de apuração de outubro/89 a outubro/95).

Às fls. 146/156 foram juntadas as cópias da decisão proferida no processo administrativo que indeferiu a solicitação do contribuinte.

O MM. Juiz "a quo" considerou prescrição de 10 anos, pois o processo administrativo foi protocolado em dezembro/89, sendo considerado causa interruptiva da prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição do PIS nos termos do DL 2445/88 e 2449/88 com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei n.º 10637/02, observada a prescrição das parcelas anteriores a abril/92, com aplicação do IPC até janeiro/91, INPC a partir de fevereiro/91, a partir de janeiro/92 pela UFIR e SELIC a partir de janeiro/96 até o mês anterior ao que for realizada a compensação e 1% no mês em que estiver sendo realizado o encontro de contas (Lei 9250/95).

Ficam recíproca e proporcionalmente compensados entre as partes as custas e honorários advocatícios.

Não submetido ao reexame necessário, tendo em vista o § 2º do art. 475 do CPC.

Apelação da União Federal alega que o pedido administrativo não interrompe a prescrição, alega a prescrição de 5 anos a partir da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis e que quanto aos pagamentos posteriores a declaração de inconstitucionalidade o prazo aplicável é de cinco anos contados do pagamento que se pretende restituir.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal. Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

...

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.*

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

*I - o pagamento;*

...

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;*

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, sendo que nos presentes autos deve ser considerada a data do pedido administrativo para a contagem do prazo quinquenal.

"In casu", foi protocolado pedido administrativo em dezembro/99 em relação aos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 (que nos autos corresponde ao período de apuração de outubro/89 a outubro/95, recolhido de janeiro/90 a novembro/95) e, portanto, prescrito o direito de reaver os valores relativos aos recolhimentos efetuados anteriormente a dezembro/94.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período

anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a 31/dezembro/94 e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de dezembro/94 até dezembro/95 e somente a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, deve ser mantida a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para limitar a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da data do pedido administrativo (31/12/99), para que a compensação seja efetuada após o trânsito em julgado nos termos da LC 104/2001 e estabelecer a correção monetária na forma supramencionada. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005512-30.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FURLAN E PIOLA LTDA  
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88, alegando que em 31/12/1999 formulou pedido administrativo que foi indeferido na primeira instância administrativa ao argumento de que teria havido a prescrição.

A ação foi ajuizada em 28/05/2004.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de janeiro/90 a novembro/95 (período de apuração de outubro/89 a outubro/95).

Às fls. 128/157 foram juntadas as cópias das decisões proferidas no processo administrativo, inclusive da última decisão que o encerrou por não ter havido recurso da parte autora da decisão que indeferiu a solicitação do contribuinte.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição de 10 anos anteriormente a dezembro/89, pois o processo administrativo foi protocolado em dezembro/89, sendo considerado causa interruptiva da prescrição e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição do PIS nos termos do DL 2445/88 e 2449/88 com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 10637/02, com aplicação do IPC até janeiro/91, INPC a partir de fevereiro/91, a partir de janeiro/92 pela UFIR e SELIC a partir de janeiro/96 até o mês anterior ao que for realizada a compensação e 1% no mês em que estiver sendo realizado o encontro de contas (Lei 9250/95).

Condenação da ré nas custas e honorários de R\$ 5.000,00.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega que o pedido administrativo não interrompe a prescrição, alega a prescrição de 5 anos a partir da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis e que quanto aos pagamentos posteriores a declaração de inconstitucionalidade o prazo aplicável é de cinco anos contados do pagamento que se pretende restituir.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

...

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.*

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

*I - o pagamento;*

...

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;*

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

...

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."*

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

*"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."*

*(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).*

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir

ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, sendo que nos presentes autos deve ser considerada a data do pedido administrativo para a contagem do prazo quinquenal.

"In casu", foi protocolado pedido administrativo em dezembro/99 em relação aos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 (que nos autos corresponde ao período de apuração de outubro/89 a outubro/95, recolhido de janeiro/90 a novembro/95) e, portanto, prescrito o direito de reaver o valores relativos aos recolhimentos efetuados anteriormente a dezembro/94.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a 31/dezembro/94 e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de 31/dezembro/94 até dezembro/95 e somente a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para limitar a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da data do pedido administrativo (31/12/99), para que a compensação seja efetuada após o trânsito em julgado nos termos da LC 104/2001 e estabelecer a correção monetária e a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-21.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MIRA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Às fls. 230/231, a impetrante interpõe embargos de declaração pretendendo unicamente ver juntado aos autos o voto divergente, integrando-o ao v. Acórdão embargado.

Tendo sido juntado aos autos o voto vencido às fls. 239/240, restou atendido o pedido formulado nos embargos de declaração.

Ciência às partes da juntada aos autos do voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Federal Nery Júnior.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento expresso da relatora no sentido da restituição do prazo para recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Às fls. 249/250, a impetrante interpõe embargos de declaração pretendendo unicamente ver juntado aos autos o voto divergente, integrando-o ao v. Acórdão embargado.

Tendo sido juntado aos autos o voto vencido às fls. 254/255, restou atendido o pedido formulado nos embargos de declaração.

Ciência às partes da juntada aos autos do voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Federal Nery Júnior.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento expresso da relatora no sentido da restituição do prazo para recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ATIVA RESTAURANTE LTDA e outros

: FANCY RESTAURANTE LTDA

: FREE MAR ADMINISTRACAO E GESTAO DE ALIMENTOS LTDA

: GRACE RESTAURANTE LTDA

: SHINE RESTAURANTE LTDA

: SOLID RESTAURANTE LTDA

: TOIL RESTAURANTE LTDA

: TRIGONO RESTAURANTE LTDA

: WORKEAT RESTAURANTE LTDA

: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EXCLUIDO : APPOINT RESTAURANTE LTDA e outros

: EXPLORER RESTAURANTE LTDA

: LP PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA

: LCA RESTAURANTES LTDA

DESPACHO

Às fls. 1482/1483, a impetrante interpõe embargos de declaração pretendendo unicamente ver juntado aos autos o voto divergente, integrando-o ao v. Acórdão embargado.

Tendo sido juntado aos autos o voto vencido às fls. 1487/1488, restou atendido o pedido formulado nos embargos de declaração.

Ciência às partes da juntada aos autos do voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Federal Nery Júnior.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento expresso da relatora no sentido da restituição do prazo para recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044696-39.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro

No. ORIG. : 00446963920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, dispensando a necessidade de se proceder a substituição da CDA em face da ANATEL, julgou procedentes os embargos à execução, para o fim de reconhecer a ausência de responsabilidade tributária da ANATEL pelo débito de IPTU em razão da imunidade tributária e, conseqüentemente, declarou extinta a execução fiscal. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

A execução fiscal impugnada foi interposta pelo Município de São Paulo em face de Fiore Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda., visando o recebimento de débitos oriundos de IPTU no valor de R\$ 523,70, em fev/03 (fls. 57).

Inconformado com a decisão, o Município de São Paulo apresenta suas razões de apelação, fls. 105/111, alegando, em síntese, que a cobrança é legítima, visto que no momento do fato gerador o imóvel ainda pertencia ao patrimônio do particular, já que a aquisição pela ANATEL ocorreu somente em 08/06/01, e o fato gerador data de janeiro de 2001. Sustenta que a imunidade somente pode ser aplicada a partir do momento em que o imóvel é incorporado ao patrimônio do ente público, ou seja, fica dispensado de pagamentos de exercícios futuros. No mais, aduz que a imunidade recíproca somente se aplica às autarquias quando restar comprovado que o bem tributado está vinculado às suas finalidades essenciais, e não há nenhuma prova nos autos nesse sentido.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar o mérito da causa, tal seja, imunidade constitucional da ANATEL, entendo configurada uma irregularidade formal que obsta o processamento do feito.

O crédito em cobro trata-se de IPTU, tributo com natureza real cujo fato gerador é "*a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município*" (art. 32 do CTN).

Resta incontroverso, bem como devidamente comprovado, que o imóvel tributado, na época do fato gerador - 1º de janeiro de 2001 -, pertencia à Fiore Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda. Visando a cobrança de algumas parcelas de IPTU do exercício de 2001, o Município credor propôs a execução fiscal nº 2007.61.82.030680-7 em face do particular, cujo nome encontra-se presente na Certidão de Dívida Ativa. É possível extrair da bem relatada sentença que inicialmente a executiva foi ajuizada na Justiça Comum, tendo sido remetida à Vara Federal após

manifestação da empresa Fiore Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda., na qual informou que o imóvel tributado foi alienado e incorporado à esfera patrimonial da ANATEL em 08/06/2001.

Em que pese a Certidão de Dívida Ativa destacar o nome da empresa Fiore Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda. como sujeito passivo da demanda executiva, o d. Juízo entendeu pela prescindibilidade da substituição do título, sob o fundamento de que a referida empresa era, à época do lançamento tributário, a proprietária do imóvel. Acrescentou, ainda, que a referida sociedade privada era quem figurava como proprietária no registro imobiliário quando do vencimento legal do tributo (08/07/01).

No entanto, entendo que a Certidão de Dívida Ativa, a partir do momento em que inscrita, está eivada de nulidade, visto que em 10/05/02 o imóvel já pertencia à ANATEL e, nos termos do art. 34 do CTN, o contribuinte do IPTU "*é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*".

Portanto, o erro cometido pelo ente municipal não pode ser considerado como mera irregularidade, já que se trata de vício insanável, pois delimita o sujeito passivo da obrigação tributária.

Analisando a matrícula do imóvel tributado, é possível constatar que a ANATEL adquiriu a propriedade do bem em 08/07/01, transação que fora averbada em 23/07/01 (fls. 101/verso). Considerando que a execução fiscal foi distribuída na Seção Judiciária Federal somente em 31/05/2007 (fls. 57), havia tempo suficiente para o exequente averiguar quem era o legítimo proprietário do imóvel, já que as obrigações dele decorrentes são qualificadas como "*propter rem*", ou seja, acompanham o imóvel mesmo que os fatos imponíveis sejam anteriores à alteração da titularidade do imóvel.

Oportuno destacar que o feito foi redirecionado à Justiça Federal, em 2007, justamente em razão da alteração do devedor tributário, fato que demonstra o conhecimento inequívoco do credor quanto à alteração do polo passivo, motivo pelo qual entendo que era imprescindível a adequação do título executivo antes de ajuizá-lo.

O entendimento já consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser impossível o redirecionamento da execução para o atual proprietário quando proposta em face de antigo, já que a figura do devedor consiste numa das condições da ação que deve ser necessariamente atendida para que o processo tenha seu regular processamento.

Nesse sentido, oportuno destacar os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 557, CAPUT, DO CPC. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO PARA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA.*

*1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.*

*2. Segundo art. 557, caput, do CPC, é facultado ao relator decidir monocraticamente o recurso quando entendê-lo manifestamente improcedente, ou contrário a súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, em atenção à economia e celeridade processuais.*

*3. A substituição da CDA até a sentença só é possível em se tratando de erro material ou formal. A alteração do pólo passivo, porém, configura modificação do lançamento, não sendo permitida no curso da execução fiscal. Tal posicionamento foi reafirmado no julgamento do REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.*

*4. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, AGRESP 838380, processo 200600782493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/03/10, v.u., publicado no DJE de 30/03/10)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO CONTRA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA NULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - A hipótese em questão diz respeito a execução fiscal relativa a dívida de IPTU e taxas, concernente aos exercícios de 1996 e 1997, em que a Fazenda Pública Municipal requer a inclusão no pólo passivo de pessoa física que adquiriu imóvel da empresa executada no ano de 1995.*

*II - A sentença a quo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora recorrida.*

*III - É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação da ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/08/06 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/08/02.*

IV - Recurso especial improvido." - g.m.

(STJ - Primeira Turma, RESP 705793, processo 200401674712, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/05/07, publicado no DJE de 07/08/2008)

Desta feita, diante da impossibilidade de se proceder à substituição da figura do executado depois de aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, outra solução não resta senão a extinção do processo executivo fiscal.

Ante o exposto, reconhecida a nulidade da CDA em razão da ausência de uma das condições da ação, julgo extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005432-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO : THERMEC ENGENHARIA E AR-CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MADUREIRA PARA PERECIN e outro  
No. ORIG. : 00054329620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal, tirados de decisão que não conheceu da remessa oficial e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação fazendária.

Na hipótese, considerou o *decisum* ora embargado ser legítima a exigência da CPMF no percentual de 0,38% no período compreendido entre janeiro e março de 2004.

Alega a ora embargante, em síntese, que "*não restou apreciada ou alterada a condenação em verba honorária, deixando de inverter-se os ônus da sucumbência*". Assim, a decisão ora embargada eivada de obscuridade e omissão no trato da sucumbência. No caso de se entender pelo não cabimento de embargos declaratórios na presente hipótese, requer que a presente irresignação seja recebida como agravo legal.

É a síntese do necessário.

Decido.

De fato, assiste razão à embargante, eis que omissa a decisão embargada no que pertine à verba honorária.

A r. sentença havia julgado procedente o pedido da autora, condenando a União em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da causa de R\$ 2.393,21 em fev/09 - fls. 12).

Tendo o *decisum* de fls. 147/149 reformado a sentença, dando provimento à apelação fazendária, acolho os embargos de declaração para esclarecer que, por consectário lógico da decisão, fica invertida a verba honorária arbitrada na sentença.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos acima expendidos.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017894-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : REGIANE POLUBOIAGINOF -ME  
ADVOGADO : SANDRA MARIA TOGNETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178948520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de não se registrar perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e tampouco manter médico-veterinário responsável.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 05 de agosto de 2009.

Alega a impetrante que atua no ramo de pet shop, comercializando rações e afins, artigos de pesca e avicultura, sem qualquer atuação veterinária. Entende que não pode ser compelida a se registrar no Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco a manter como técnico responsável médico veterinário, haja vista que a atividade básica que desenvolve não está relacionada a esta área.

Liminar deferida a fls. 32/34.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 39/55.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de prova pré-constituída ou, alternativamente, a denegação da ordem (fls. 62/65).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e a presença de responsável técnico, cancelando o Auto de Multa nº 686/2009.

Em apelação interposta a fls. 76/94 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização, pois, do contrário, não estariam submetidas a qualquer outra.

Contrarrazões de recurso a fls. 115/123.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 126/132 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva**

do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS . REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.**

**2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável**

até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.**

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária .

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029007-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Universidade de Ribeirão Preto UNAERP  
ADVOGADO : ANDRE LUIS FICHER  
APELADO : RODRIGO RAMOS MARUM  
ADVOGADO : MILENA DE LANNES NAGASAKO  
REPRESENTANTE : NILZA MARIA RAMOS MARUM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00072-8 8 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança pleiteada em *mandamus* impetrado com o escopo compelir a autoridade coatora - reitora da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) - a entrega diploma de conclusão do curso de odontologia, conquanto existentes débitos junto àquela instituição de ensino.

Verifico que o mandado de segurança foi impetrado perante a 8ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto-SP. tendo aquele E. Juízo, embora alertado pelo ilustre representante do Ministério Público acerca de sua incompetência absoluta (fls. 25/29), reconhecido expressamente a sua competência para julgar o feito, prolatando a sentença objurgada neste recurso.

Distribuídos os autos perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobreveio o v. acórdão de fls. 66/69 que, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para julgamento da matéria, não conheceu do recurso de apelação e determinou a redistribuição para esta Corte Regional.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, efetivamente, a matéria tratada no feito subjacente é de competência da Justiça Federal, todavia, é certo que **o Juízo de Primeiro Grau não atuou por delegação de jurisdição federal**, prevista no artigo 109, § 3º, CF, mas no exercício de competência considerada própria, processando e decidindo o *mandamus* impetrado. Ora, em assim sendo, a competência para a reforma da decisão hostilizada não é deste Tribunal Regional Federal, mas da Corte Bandeirante, ao qual está vinculado o Juízo de Direito em causas da espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula nº 55 do Superior tribunal de justiça, *in verbis*: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Verifico que a Egrégia Corte Bandeirante não analisou a questão sob o prisma ora apontado, razão pela qual deixo de suscitar Conflito de Competência Negativo, porquanto nitidamente contrário à jurisprudência há muito consolidada pelos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, presente a incompetência absoluta desta Corte Regional para a revisão da decisão objurgada neste recurso, declino da competência em favor da Justiça Estadual, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004597-71.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.004597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : IND/ ELETRO DOMINICHELLI LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00045977120064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em face de massa falida, para reconhecer a inexigibilidade da multa moratória e *"determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra do Embargante, ficando a cobrança dos posteriormente vencidos dependente de comportar o ativo o pagamento do principal"*, fixada sucumbência recíproca. À f. 107 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02 e do Ato Declaratório nº 15/2002.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pelo desprovemento do reexame necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009228-14.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.009228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BLANCO INFORMATICA S/C LTDA e outro  
: PR E MA INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : JÚLIO RICARDO CARVALHO LICASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Blanco Informática S/C Ltda. e outros contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Guarulhos.

Afirmam as impetrantes que optaram pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foram excluídas do regime, em 2003, em razão do exercício de atividade econômica não permitida para o SIMPLES, prevista no artigo 9º, XIII, da citada lei, com eficácia retroativa a 2001 e 2002. Contudo, alegam que as exclusões não poderiam retroagir seus efeitos, de modo que requerem a segurança para não se sujeitarem à cobrança das diferenças de tributos relativas ao período em que estiveram inscritas no SIMPLES. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 9/12/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

As impetrantes apelaram pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".*

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*[...]*

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".*

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

**"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.*

*2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.*

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."*

(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaquei)

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

E, incorrendo o contribuinte nestas hipóteses de vedação ao ingresso ou permanência no SIMPLES, tal fato deve ser obrigatoriamente comunicado ao Fisco. Não o fazendo, cabe à fiscalização promover a exclusão de ofício (artigo 13, II, alínea "a", e 14, I, da Lei n. 9.317/1996).

No caso dos autos, os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, nessa hipótese, tem natureza meramente declaratória.

Dessa forma tem decidido esta Turma, assim como o Superior Tribunal de Justiça, que já submeteu a matéria à sistemática dos recursos repetitivos:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, IX, DA LEI Nº 9.317/96 - SÓCIO QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA - ATO DECLARATÓRIO - RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO QUE DEU CAUSA À EXCLUSÃO.*

*I - O artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º".*

*II - Conquanto o sócio Luiz Manica tenha se retirado da sociedade em 24.06.2004, observa-se que à data da opção pelo SIMPLES, em 01.01.2002, ele ainda integrava o quadro societário da empresa impetrante, o que tornou ilegal, desde o início, a opção.*

***III - O ato que exclui uma empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se extunc. Precedentes do STJ e do TRF-3.***

*IV - Notificada a impetrante de sua exclusão, não há que se falar em violação do princípio da publicidade.*

*V - Sanado o vício que impede a manutenção no sistema, nada obsta que a empresa impetrante venha a fazer jus das benesses do regime simplificado.*

*VI - Apelação e remessa oficial improvidas."*

(AMS n. 2005.61.00.007525-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010, destaqui)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

*2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.*

*3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.*

*4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.*

*5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

***6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.***

*7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, **admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza**, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*

*8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

(REsp 1124507/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/4/2010, DJe 6/5/2010, destaqui)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024280-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024280-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON JONAS FERREIRA  
ADVOGADO : PETRONIO VALDOMIRO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Nelson Jonas Ferreira com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre a férias indenizadas, acrescidas do terço constitucional, "indenização peculiar" e a "indenização especial", pagas por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 30/9/2008, posteriormente retificado para R\$ 60.967,05 (fls. 49).

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para o fim de determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, bem como sobre a "indenização peculiar" e a "indenização especial". Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, para que a segurança seja denegada quanto à incidência do imposto de renda sobre a "indenização peculiar" e a "indenização especial".

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 23/7/2009, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na parte em que conhecida, para determinar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização peculiar".

Em seguida, a União interpôs recurso especial em que buscou o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre a "indenização especial".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 203/204, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

***"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.***

*1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

*2. **As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel.*

Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões não abrangidas pela presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049089-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FOSMIX FOSFATOS E MISTURAS ALIMENTÍCIAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00008-7 1 Vt GUARAREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Fosmix Fosfatos e Misturas Alimentícias Indústria e Comércio Ltda em face da União, por meio da qual pretende desconstituir a CDA que fundamenta a cobrança judicial de créditos tributários da COFINS relativos aos anos de 2000 e 2001 (valor executado em 25/2/2004: R\$ 660.176,73).

A embargante alega, em síntese: a) que não há memória discriminada dos débitos e tampouco consta dos autos as declarações que deram origem aos débitos; b) que é inconstitucional a Lei n. 9.718/1998, no que diz respeito à majoração da alíquota e da ampliação da base de cálculo do tributo; c) que a inclusão de juros pela taxa SELIC é indevida; d) que não cabe a cobrança de multa de mora uma vez que denunciou os débitos espontaneamente; e) que não é possível a cobrança cumulada de multa de mora e de juros de mora; f) que é indevida a correção monetária de verbas acessórias; g) que é indevida a cobrança do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou os embargos à execução fiscal improcedentes. Em razão da sucumbência, a embargante foi condenada a suportar as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da execução, com observância do artigo 12, da Lei n. 1.060/1950, uma vez que lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A embargante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar omissão da sentença, sem efeito infringente.

Em seguida, a embargante apelou reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, cuja eficácia executiva não se condiciona ao acompanhamento das declarações que lhe deram causa, mormente quando se trata de documento produzido pelo próprio contribuinte.

Do mesmo modo, também não é necessário o acompanhamento do demonstrativo dos débitos, à mingua de previsão legal. Ademais, a CDA impugnada contém todos os requisitos exigidos por lei, de modo que não procedem os argumentos expendidos pela apelante.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra a ementa que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.*

*2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: 'Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.'*

*3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 84.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005).*

*4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: 'Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.'*

*5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.*

*6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

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

*(REsp 1138202/ES, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1/2/2010, destaqui)*

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/1998, quanto à ampliação da base de cálculo e à majoração da alíquota da COFINS, também não comporta provimento o recurso.

A majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, promovida pelo artigo 8º, da Lei n. 9.718/1998 foi julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como evidencia a ementa citada abaixo:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718 /1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(RE 367935 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 19/11/2009, destaqui)*

Quanto à ampliação da base de cálculo do tributo, é certo que a Corte Suprema reconheceu o vício de inconstitucionalidade na Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

Contudo, em nenhum momento a apelante fez prova de que submeteu à tributação receitas que não se sujeitariam à incidência da COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/1998. Aliás, sequer mencionou quais receitas seriam essas. Limitou-se a questionar a constitucionalidade da norma. Instada a especificar as provas, informou que não pretendia produzi-las uma vez que se tratava de matéria exclusivamente de direito (fls. 96).

Dessa forma, não é suficiente para afastar os requisitos de certeza e liquidez da CDA a mera alegação de inconstitucionalidade da exação sem a demonstração de que os valores constantes do título foram apurados de acordo com a norma viciada (AC 2007.61.14.000368-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 11/11/2010, DJF3 19/11/2010).

Por sua vez, a utilização da taxa SELIC como fator de correção monetária e juros de mora é legítima, consoante a jurisprudência pacífica tanto desta Corte como do Superior Tribunal de Justiça (AC 1999.61.00.041359-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16/9/2010, DJF3 4/10/2010; AgRg nos EDcl no Ag 1337909/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 9/11/2010).

No que tange à alegação de que a multa de mora é indevida em virtude de denúncia espontânea, consigno que a parte sequer juntou aos autos os comprovantes de que teria pago o tributo devido acrescido de juros, conforme exige o artigo 138, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não merece acolhida tal afirmação.

Do mesmo modo, não tem procedência a insurgência contra a cumulação de multa de mora e juros de mora, uma vez que a natureza jurídica de ambos é distinta. Enquanto a multa tem caráter punitivo, os juros servem para compensar o credor pela perda de disponibilidade financeira em razão do atraso do recolhimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os arestos que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR OU TRD - TAXA DE JUROS.*

*1. A cumulação de multa e juros de mora não configura bis in idem.*

*2. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

*3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.*

*4. Recurso especial não provido."*

(REsp 836.084/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/3/2009, DJe 25/5/2009)

*"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.*

*1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem.*

*Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 624.880/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 8/2/2007, p. 314)

Não há óbice, também, à cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, o qual substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por fim, não conheço da apelação na parte que impugna a aplicação de correção monetária das verbas acessórias, uma vez que o recurso, nessa parte, é genérico, não demonstrando de que modo estaria sendo cobrada essa parcela que entende indevida, o que inviabiliza a apreciação do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a sua manifesta improcedência, notadamente por estar em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014010-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA e outro  
: MARE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00140104820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Polimix Concreto Ltda. e outro a fim de ver reconhecido o seu direito de compensar, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as quantias recolhidas a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 30/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Em seguida, as impetrantes apelaram com o fim de reformar a sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Discute-se no feito a legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, com a alíquota de 0,38%.

A matéria em questão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no

RE 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049045-60.1995.4.03.6100/SP  
97.03.031360-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIBIE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.49045-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cibié do Brasil Ltda., pelo qual pretende ver reconhecido o seu direito à dedução integral de prejuízos fiscais acumulados, relativos a períodos anteriores a 1995, da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pela Lei n. 8.981/1995. Valor da causa fixado em R\$ 2.000,00 para 14/9/1995.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, tão somente para autorizar a dedução plena dos prejuízos fiscais e dos resultados negativos da CSLL, apurados até 31/12/1994, respeitadas as disposições do artigo 12, da Lei n. 8.541/1991, sendo que considerou inaplicável as disposições dos artigos 15 e 16 da Lei n. 9.065/1995, no que se refere à compensação cumulativa com os prejuízos fiscais apurados no exercício de 1994. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou pugnando pela reforma da sentença, sustentando que não há direito adquirido à dedução plena dos prejuízos.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, a fim de que fosse denegada a segurança.

No julgamento realizado em 3/10/2001, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, reconhecendo a constitucionalidade das limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995 com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, deve-se observar o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, de modo que inaplicáveis as restrições no período de janeiro a março de 1995.

A União interpôs recurso extraordinário (fls. 327/331).

Admitido o recurso, foram os autos encaminhados ao Supremo Tribunal. Nesta Corte, foi determinado o sobrestamento do feito até que houvesse o julgamento do RE n. 344.944 (fls. 358).

Em seguida, tendo em vista a decisão proferida na questão de ordem suscitada no RE n. 540.410, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se procedesse conforme dispõe o artigo 543-B, do Código de Processo Civil (fls. 360/361).

Devolvidos os autos a esta Corte Regional, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 366/370, em que declarou extinto o procedimento recursal, por prejudicialidade.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento no recurso extraordinário (AI n. 0030905-51.2009.4.03.0000), o qual, por decisão do Relator, Ministro Gilmar Mendes, não foi conhecido e foi baixado à Corte Regional para que fosse processado como agravo regimental.

Devolvidos os autos, a Vice-Presidência proferiu a decisão de fls. 415/417, em que reconsiderou a decisão que julgou prejudicado o recurso extraordinário e determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para que se proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos RE's n. 344.994/PR e 545.308/SP.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria as decisões exaradas pelo Pretório Excelso nos RE's n. 344.994/PR e 545.308/SP apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 344.994/PR, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/2009, DJe de 27/8/2009)

Por sua vez, no RE 545.308/SP, valendo-se da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a Corte Suprema transportou a fundamentação exarada no julgado citado acima para o caso da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, como se depreende de excerto do Informativo STF n. 562:

**"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.")** **Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade.** Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995."

(RE 545308/SP, Relator original Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, 8/10/2009, destaquei)

Ressalte-se que os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/2009 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/2009, Relator Ministro Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064565-66.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.064565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VILLENA IND/ DE FORJADOS LTDA  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Villena Indústria de Forjados Ltda. em face da União, por meio da qual pretende desconstituir a CDA que fundamenta a cobrança judicial de créditos tributários de IPI relativo ao ano de 1995 (valor executado em 10/3/1997: R\$ 377.238,76).

A embargante alega, em síntese: a) que a CDA não poderia ter sido substituída sem a sua anuência; b) que a nova CDA foi elaborada sem levar em consideração os pagamentos parciais que realizou; c) que o processo de execução é nulo desde a citação, uma vez que realizada em pessoa que não era representante legal da embargante; d) que os créditos tributários executados, embora declarados pelo contribuinte, não foram definitivamente constituídos, uma vez que não houve homologação por parte da autoridade administrativa; e) que a exigência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969 é indevida; f) que a multa de mora no importe de 30% é injusta; g) que a correção monetária é devida apenas sobre o principal, não incidindo sobre as verbas acessórias; h) que é indevida a incidência dos juros de mora sobre o principal corrigido.

Em petição de fls. 84, a embargada informou que procedeu à imputação dos pagamentos realizados pela embargante. Processado o feito, foi proferida sentença que julgou os embargos parcialmente procedentes, para reconhecer a extinção parcial do crédito tributário inscrito sob o n. 80 3 96 003067-62, uma vez que a embargante comprovou nos autos o pagamento parcial dos débitos, e para reduzir o percentual da multa moratória de 30% para 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei n. 9.430/1996. A embargante não foi condenada em honorários advocatícios, em face do que dispõe a Súmula 168 do extinto TFR. Quanto à sucumbência da União, esta restou condenada em honorários no importe de R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

A embargante apelou pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que a citação efetuada na execução fiscal é nula e que não foram considerados os pagamentos parciais efetuados pela embargante, bem como que não seria possível a substituição da CDA. Alega, também, que a correção monetária não pode incidir sobre a UFIR, e que a taxa SELIC é ilegal e inconstitucional. Por fim, sustenta ser indevida a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Por sua vez, a União também apelou, sustentando que não seria devida a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a execução em valor superior ao devido foi causada pelo contribuinte, que preencheu as guias de recolhimento de forma equivocada. Subsidiariamente, requer a redução do valor da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões apenas da União, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, assim como também pode dar-lhe provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Tribunal Superior (artigo 557, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço da apelação da embargante na parte em que se insurge contra a incidência da taxa SELIC, assim como impugna a incidência da correção monetária sobre a UFIR, uma vez que tais matérias não foram impugnadas na inicial. Do mesmo modo, não conheço da apelação da embargante na parte em que afirma não ter havido consideração dos pagamentos parciais que efetuou, haja vista isso já foi feito (fls. 84/92), razão pela qual a parte carece de interesse recursal quanto a este ponto.

Com respeito à alegação de que a citação é nula, por ter sido feita em pessoa que não era responsável legal pela executada, ressalto que a parte sequer teve o cuidado de juntar aos autos cópia da citação, que afirma viciada, bem como

de seus atos constitutivos, nos quais se evidenciasse quem era seu responsável legal. Dessa forma, não procede a insurgência da parte.

Quanto à substituição da CDA, destaco que esta se deu antes da sentença, consoante o disposto no artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980. Ademais, não há óbice a que se prossiga a execução pelo saldo devedor remanescente, após a imputação dos pagamentos parciais. Neste sentido é a pacífica jurisprudência desta Corte, conforme se depreende da leitura da ementa que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. QUITAÇÃO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é relativa, podendo ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. Após a alegação de erro no preenchimento das guias Darf's, nos presentes embargos, a autoridade fazendária procedeu à análise dos documentos apresentados, efetuando a imputação do pagamento do tributo exigido na execução fiscal, no entanto, os valores recolhidos não foram suficientes para quitação integral do débito, prosseguindo-se a cobrança quanto ao saldo restante. Houve substituição da CDA na execução fiscal subjacente, com a redução do valor em razão do abatimento do quantum comprovadamente recolhido. O erro na apuração do tributo devido se deu em razão de equívoco do próprio contribuinte. Além disso, mesmo após a correção do equívoco, permanece saldo devedor a ser executado. Apelação a que se nega provimento."*

(AC 2002.61.82.032846-5, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 25/11/2010, DJF3 3/12/2010)

Por sua vez, não há impedimento à cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, o qual substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Essa é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra a ementa que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.*

*1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.*

***2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência para reconhecer a legalidade da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, mesmo nos casos em que houver adesão a programa de parcelamento, sendo proibida apenas a cumulação com honorários advocatícios.***

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."*

(REsp 1140794/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2010, DJe 28/9/2010, destaquei)

Quanto à apelação da União, é de ser provido o recurso, uma vez que a sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se orienta no sentido de fixar a sucumbência à luz do princípio da causalidade (AgRg no REsp 1116836/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/10/2010, DJe 18/10/2010).

No caso em questão, o excesso de execução foi causado pelo próprio contribuinte, uma vez que recolheu parte do tributo com código de receita incorreto, razão pela qual o pagamento não foi imputado ao débito exequendo.

Dessa forma, a sentença deve ser reformada para excluir a condenação da União em honorários advocatícios, uma vez que foi o próprio executado quem deu causa à execução em excesso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante e **dou provimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HERNANI JOSE AFFONSO

ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual se pleiteia a devolução de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, consubstanciado na Obrigação ao Portador nº 0788560, Série S, emitida em 01/07/70, monetariamente atualizado e acrescido de juros de 6% ao ano. Á causa atribuiu-se o valor de R\$ 76.202,95 (jan/05 - fls. 42).

Às fls. 401, o autor renunciou ao direito em que se funda a ação.

O Magistrado extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 para cada um dos réus, valor esse a ser monetariamente atualizado desde o ajuizamento da ação.

Apelou o autor, fls. 409/411, requerendo o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios, bem como de qualquer outra eventual despesa processual. Requer em seu apelo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, em razão de suas condições financeiras precárias.

Ao receber a apelação do autor, o d. Juízo deferiu os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 417).

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O autor requer em seu apelo o afastamento da verba honorária arbitrada na sentença, devido à sua precária situação financeira. Por intermédio do despacho de fls. 417, o Magistrado deferiu-lhe os benefícios da Justiça Gratuita.

Descabe, todavia, a isenção de tal ônus. Por outro lado, garantida a suspensão da exigibilidade da verba em referência, em exegese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tal suspensão persiste, nos termos do dispositivo em referência, durante o prazo de cinco anos, findo o qual restará prescrita a exigibilidade do valor em que condenada a apelante.

Cito, nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"[...]

*Conforme entendimento pacífico deste Tribunal e do Pretório Excelso, "o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50" (AgRg no Recurso Especial 364.021/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 26.05.03).*

"[...]"

*(STJ, Segunda Turma, EDRESP 518026, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ em 01/02/05, página 481)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021429-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Elizabeth S/A - Indústria Têxtil contra ato coator do Delegado da Receita Federal de São Paulo, no qual pretende obstar a cobrança de diferenças de FINSOCIAL relativas ao ano de 1991, ao argumento de que estão prescritas.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à exigência do crédito tributário constante do processo administrativo n. 13807.001901/2001-74, a título de FINSOCIAL, bem como a inscrição do débito no CADIN e na dívida ativa. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União manifestou em fls. 214 o desinteresse em recorrer da sentença.

Não havendo recursos das partes, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito, com fundamento nos Pareceres PGFN 1437/2008 e 1617/2008, manifestou à fls. 214/222 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012191-42.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.012191-3/SP

APELANTE : CADMUS INFORMATICA S/C LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cadmus Informática S/C Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal de Santo André.

Sustenta a impetrante que a isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, não poderia ser revogada por lei ordinária, como fez a Lei n. 9.430/1996, de modo que requer o afastamento da exigência do tributo, bem como o reconhecimento do seu direito de compensar o que recolheu indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 9/8/2002, posteriormente retificado para R\$ 203.278,54 (fls. 44/46).

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança, reconhecendo que a revogação da isenção da COFINS pela Lei n. 9.430/1996 foi legítima.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento realizado em 22/9/2004, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação apenas para reconhecer o direito da parte à fruição da isenção da COFINS.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante e pela União, os quais foram rejeitados (fls. 181/185).

Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário e a União, por sua vez, interpôs recurso extraordinário.

Remetidos os autos à Vice-Presidência, foi proferida a decisão de fls. 270/270v, que inadmitiu o recurso extraordinário da impetrante, bem como a decisão de fls. 271/271v, que determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377.457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, pela Lei n. 9.430/1996.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

*"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."*

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei nº 9.430/1996.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007316-40.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.007316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADILSON PINTO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00073164020084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Adilson dos Santos para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de "prêmios diversos" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 29.880,64 em 5/9/2008.

Foi concedida liminar para determinar à ex-empregadora que promova o depósito judicial do imposto de renda controvertido.

Contra essa decisão a União interpôs agravo retido e o impetrante interpôs agravo de instrumento (AI n. 2008.03.00.036561-8), o qual foi convertido em retido nos autos.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o imposto de renda sobre as verbas "prêmios diversos", férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a verba "prêmios diversos". Quanto às férias e terço constitucional, não decorreu ante a faculdade prevista no Ato Declaratório n. 6/2008 (Parecer PGFN/CRJ n. 2603/2008) e no Ato Declaratório n. 5/2006 (Parecer PGFN/CRJ n. 2141/2006).

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos uma vez que não há pedido de apreciação dos recursos (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Por sua vez, não submeto a sentença ao reexame na parte que dispôs sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, uma vez que a desistência da União atrai a incidência do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuem natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre as verbas em referência e, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

**2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba "prêmios diversos".

Ante o exposto, não conheço dos agravos retidos e **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-46.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.000125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FACCHINI S/A  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00001254620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Facchini S.A. a fim de restituir a quantia recolhida a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 7/1/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

Em seguida, a autora apelou com o fim de reformar a sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Discute-se no feito a legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, com a alíquota de 0,38%.

A matéria em questão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-48.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : C C G INFORMATICA S/C LTDA e outros

: O S W INFORMATICA S/C LTDA

: MV TECH INFORMATICA S/C LTDA

: CAPI INFORMATICA S/C LTDA

: SWIFT INFORMATICA S/C LTDA

ADVOGADO : JÚLIO RICARDO CARVALHO LICASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por C.C.G. Informática S/C Ltda. e outros contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Guarulhos.

Afirmam as impetrantes que optaram pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foram excluídas do regime, em 2003, em razão do exercício de atividade econômica não permitida para o SIMPLES, prevista no artigo 9º, XIII, da citada lei, com eficácia retroativa a 2001 e 2002.

Contudo, alegam que as exclusões não poderiam retroagir seus efeitos, de modo que requerem a segurança para não se sujeitarem à cobrança das diferenças de tributos relativas ao período em que estiveram inscritas no SIMPLES.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 21/7/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

As impetrantes apelaram, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".*

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona. Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*[...]*

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".*

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

*"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.*

*2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.*

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."*

(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaques)

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

E, incorrendo o contribuinte nestas hipóteses de vedação ao ingresso ou permanência no SIMPLES, tal fato deve ser obrigatoriamente comunicado ao Fisco. Não o fazendo, cabe à fiscalização promover a exclusão de ofício (artigo 13, II, alínea "a", e 14, I, da Lei n. 9.317/1996).

No caso dos autos, os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, nessa hipótese, tem natureza meramente declaratória.

Dessa forma tem decidido esta Turma, assim como o Superior Tribunal de Justiça, que já submeteu a matéria à sistemática dos recursos repetitivos:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, IX, DA LEI Nº 9.317/96 - SÓCIO QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA - ATO DECLARATÓRIO - RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO QUE DEU CAUSA À EXCLUSÃO.*

I - O artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º".

II - Conquanto o sócio Luiz Manica tenha se retirado da sociedade em 24.06.2004, observa-se que à data da opção pelo SIMPLES, em 01.01.2002, ele ainda integrava o quadro societário da empresa impetrante, o que tornou ilegal, desde o início, a opção.

III - **O ato que exclui uma empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se extunc. Precedentes do STJ e do TRF-3.**

IV - Notificada a impetrante de sua exclusão, não há que se falar em violação do princípio da publicidade.

V - Sanado o vício que impede a manutenção no sistema, nada obsta que a empresa impetrante venha a fazer jus das benesses do regime simplificado.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS n. 2005.61.00.007525-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. **Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório**, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, **admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza**, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(REsp 1124507/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/4/2010, DJe 6/5/2010, destaqui)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-48.2006.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
 APELANTE : MARIA DE LOURDES PIMENTA STOCCO (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
 DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrente da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Bresser. Foi requerido o percentual de 26,06% (junho/87), acrescido de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até a data do efetivo pagamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, condenando-se a ré ao pagamento da importância de R\$ 1.249,29, sendo este o valor atribuído à causa em 27/09/2006.

O Ministério Público Federal, em Primeiro Grau, entendendo não estar caracterizado interesse público que justificasse sua intervenção, na qualidade de *custos legis*, tomou ciência de todo o processado, sem pronunciar-se acerca do conflito de interesses objeto da ação, opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar a diferença entre o IPC do mês de junho de 1987 - 26,06% - e o percentual creditado de 18,02% (LBC), no total de 8,04%, acrescido dos juros remuneratórios ajustados (0,5% ao mês), determinando que o crédito resultante da condenação fosse corrigido monetariamente pelos mesmos indexadores utilizados na correção aplicada às cadernetas de poupança até o encerramento da conta, se for o caso, e a partir do encerramento, na forma do Provimento nº 26/2001 a Corregedoria-Geral da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, vencíveis da citação. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Opostos embargos de declaração pela autora, os mesmos foram rejeitados.

Apela a autora, alegando que restou consignado na sentença que os juros remuneratórios incidiriam até o encerramento da conta poupança, informação que nem sequer consta dos autos, requerendo sua aplicação desde o ilícito até os dias atuais. Requer também a reforma da sentença quanto à correção monetária da condenação, pleiteando a aplicação dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança acrescidos dos índices expurgados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Observo, inicialmente, que as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II. Contudo, na espécie, o recurso da autora restringe-se à discussão acerca da correção monetária da condenação, bem como dos juros remuneratórios, não tendo sido devolvida a matéria relativa aos índices expurgados, a qual, pois, transitou em julgado. Assim, não estando suspenso o julgamento da presente apelação, passo à sua análise.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

No que tange à aplicação dos índices expurgados na correção monetária da condenação, verifico que tal pleito não deve ser conhecido, posto que não consta do pedido inicial, que se restringiu aos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, conforme se depreende da petição inicial (fls. 03), bem como dos cálculos acostados pela autora (fls. 10), sendo defeso à apelante inovar em sede recursal.

Quanto à questão dos juros remuneratórios, entendo que inexistente interesse em recorrer, tendo em vista que a sentença julgou procedente o pedido do autor "*para condenar a CEF a pagar a diferença entre o IPC do mês de junho de 1987 - 26,06% - e o percentual creditado de 18,02% (LBC), no total de 8,04%, acrescido dos juros remuneratórios ajustados (0,5% ao mês)*", não estabelecendo prazo final para a incidência dos referidos juros, restando equivocada a interpretação da apelante no sentido de que os juros remuneratórios incidem até o encerramento da conta. O que a sentença determinou foi a atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança é até o encerramento da conta, se for o caso, o que será apurado em sede de execução.

Veja-se o que diz a doutrina a respeito do interesse em recorrer: "*Consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido no processo.*" (Nelson Nery Júnior, in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª edição, São Paulo, RT, 2003, p. 849)

Dessa forma, falta interesse em recorrer à parte autora quanto aos juros remuneratórios, sendo manifestamente inadmissível a apelação por ela interposta.

Ante o exposto,  **nego seguimento à apelação** , com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-70.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00128947020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas decorrentes de exportação e a consequente autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos ao erário com outros tributos federais.

A impetrante sustenta que parte da sua produção é destinada ao mercado externo e gera receitas que integram as bases de cálculo das referidas contribuições, mas que em virtude da nova redação do inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, introduzida pela EC nº 33/01, tais receitas são imunes à incidência da CSL, motivo pelo qual tem direito à exoneração do aludido tributos e à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Postula, assim, o direito de não considerar tais receitas na base de cálculo da CSL, inclusive as decorrentes de variações cambiais, e não se sujeitar a eventuais sanções fiscais por conta desse procedimento, bem como o de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 08 de junho de 2010.

O MM. Juiz *a quo*, sentença de fls. 90/93, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

A impetrante apela, razões de fls. 100/118, sustentando que o lucro, como expressão do resultado da atividade econômica, está intrinsecamente ligado às receitas auferidas e que a regra imunizante deve ser interpretada de maneira ampla, razão por que a norma contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 abrange também a CSL. Postula a reforma do *decisum*, de modo que lhe seja assegurado o direito de não recolher a CSL sobre as receitas decorrentes de exportação e o de proceder à compensação dos valores recolhidos desde o advento da EC nº 33/01.

Nos termos do art. 285-A, § 1º, do CPC, o MM. Juiz manteve a sentença e determinou a citação da União (fl. 122).

Com as contra-razões de fls. 128/142, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 146/150, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Embora o inciso I do § 2º do art. 149 da CF estabeleça que as contribuições previstas no *caput* do aludido artigo não incidem sobre as receitas decorrentes de exportação, há que se levar em consideração que a imunidade veiculada pela norma em questão abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de sorte que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

A imunidade contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido estrito, razão pela qual não pode o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

No sentido dessas conclusões, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE RECÁLCULO E COMPENSAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva

"receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, restam prejudicados os pedidos de recálculo dos valores pagos a tal título e, inclusive, de compensação.

7. Precedentes."

(AMS nº 2004.61.05.006687-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 23.05.07).

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSSL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 149, PARÁG. 2º, I DA CF/88.

1. O art. 149, parág. 2º, I da Constituição Federal estabelece a imunidade das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação, o que não abrangeria a CSSL, cuja base de cálculo é o lucro líquido, grandeza econômica diversa das que foram objeto da imunização.

2. A omissão do constituinte, ao deixar de fora da imunidade o lucro líquido, deve ser considerada intencional, pois o estímulo às exportações sempre foi objetivo da política legislativa brasileira quanto aos tributos de caráter eminentemente fiscal ou extrafiscal que interferiam diretamente na ordem econômica. Contudo, quanto aos tributos destinados ao custeio da seguridade social, a busca pela exoneração das operações de exportação sempre tiveram limitações em razão da destinação específica das contribuições sociais, exigindo uma interpretação restritiva dos dispositivos que determinavam sua não incidência.

3. Apelação do particular improvida."

(AMS nº 2004.81.00.022006-2, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, 2ª T do TRF-5ªR, DJ 13.08.07).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

- O art. 149, § 2º, inciso, da CF/88, com a redação dada pela EC 33/2001, estabelece que "as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

- As contribuições sociais desoneradas pelo referido dispositivo constitucional, que terão excluídas de suas bases de cálculo as receitas decorrentes de exportação, são somente aquelas cujo fato gerador seja a obtenção de receita, o que não é o caso da CSSL, que tem como fato gerador o lucro da empresa.

Recurso improvido."

(AC nº 2002.50.01.003890-9, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, 4ª T do TRF-2ªR, DJ 1º/10/04).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS ORIUNDAS DAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÕES - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

1 - A base de incidência da CSSL é o lucro líquido, ou seja, o ganho líquido da empresa ao final de um determinado exercício social.

2 - A Emenda Constitucional 33/2001, ao dar nova redação ao art. 149 da Constituição, excluiu da base de incidência das contribuições sociais as receitas decorrentes de exportação. Lucro líquido não se confunde com receita.

3 - A norma constitucional imunizou as receitas de exportação, e não os lucros que delas possam ter advindo. O fato de os lucros serem constituídos por parte das receitas não importa em se confundirem os respectivos conceitos. O lucro, que é fato gerador do imposto de renda e da contribuição social questionada, corresponde à mais valia que se acresce ao patrimônio do contribuinte. A receita, por sua vez, abrange a totalidade dos valores que ingressam no giro da empresa, independentemente de representarem riqueza nova.

4 - O contribuinte não tem direito de excluir da base de cálculo da CSSL as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001."

(AMS nº 2004.72.05.003614-2, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª T do TRF-4ªR, DJ 29.06.05).

Ademais, impende salientar que, por ocasião do julgamento do RE nº 564.413, relatoria do eminente Min. Marco Aurélio, o colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete o exame definitivo da matéria constitucional, já se pronunciou acerca da controvérsia em comento e proferiu o seguinte entendimento:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RELEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(STF, Plenário, RE nº 564.413/SC, DJe 06/12/10)

Por fim, considerada a legitimidade da contribuição em tela, resta prejudicado o exame do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025846-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN

PARTE RÉ : AMABILE FURLAN

ADVOGADO : JULIANA FURLAN BOVO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação de cobrança proposta pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - da 9ª Região contra Amabile Furlan objetivando o recebimento de valor referente a multa pelo exercício irregular da profissão.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 902,20 (novecentos e dois reais e vinte centavos) em 02 de setembro de 2003.

Contestação a fls. 62/66.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, por entender não ser necessário provimento jurisdicional, uma vez que compete ao próprio conselho adotar a providência.

Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 106/108).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 30 de agosto de 2007.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 125/128.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Conquanto se deva respeito à interpretação da magistrada, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição em virtude do direito controvertido não exceder 60 salários mínimos, conforme determina o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil,

**NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PROTEC FRIO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LUIS RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.02110-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença, que julgou procedentes embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) inexistência de prescrição, pois não decorreu o prazo legal entre a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida com a entrega da Declaração de Rendimentos, e o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do artigo 174 do CTN; (2) aplicável, na espécie, a Súmula nº 106/STJ; e (3) ser indevida a condenação em verba honorária ou, quando menos, ser devida a sua redução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em**

**consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **01.10.99** (f. 135), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.06.02** (f. 37), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição. Assim porque tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, como revelam, além dos já citados, mais outros julgados:

**- RESP nº 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

**- RESP nº 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a rejeição integral dos embargos do devedor, afastada a incidência de verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-93.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro  
No. ORIG. : 00073629320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." - AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL.

**DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000009-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000009-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCIO BELISARIO SILVA DE MOURA  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica tributária relativa ao pagamento de imposto de renda incidente sobre uma indenização especial (gratificação e gratificação liberalidade) e sobre férias indenizadas - básico (férias indenizadas pagas em dobro) e sobre as férias indenizadas - médias (férias proporcionais), acrescidas dos adicionais de 1/3 respectivos, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas no pedido inicial.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a não comprovação da ocorrência da necessidade de serviço no tocante às férias não gozadas e pleiteou a reforma da r. sentença no tocante ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a indenização liberalidade.

Em sessão de julgamento realizado em 14/08/2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PAGAS EM DOBRO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3. I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.**

**II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.**

**III - As férias vencidas, não concedidas até o fim do período concessivo, são pagas em dobro e possuem caráter indenizatório.**

**IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.**

**V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação" e "gratificação liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela

**incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "*gratificação*" e "*gratificação liberalidade*", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias pagas em dobro, férias proporcionais e sobre os adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PIAL ELETRO ELETRONICOS PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extintos os embargos opostos à execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa (valor da execução fiscal: R\$ 55.325,61 em set/04 - fls. 59), nos termos do art. 269, II, do CPC. Entendeu o MM. Juízo que o pedido de extinção da execução fiscal importou reconhecimento da embargada quanto aos fatos e ao pedido da embargante, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada, fls. 344/350, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, sob o fundamento de ser aplicável à espécie o previsto no artigo 26 da LEF. Aduz que o

simples fato da apelada ter constituído advogado não tem o condão de afastar a norma específica, que ademais, não faz qualquer distinção nesta hipótese. Alternativamente, requer a redução do montante fixado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos com intuito de ver afastada a cobrança do débito inscrito em dívida ativa, sob o fundamento de que o débito executado estava com sua exigibilidade suspensa quando da inscrição em dívida ativa e no momento do ajuizamento do executivo fiscal, em razão da decisão judicial proferida nos autos de Mandado de Segurança nº 1999.61.00.044041-0.

Intimada a impugnar os embargos, a exequente não se opôs à tese apresentada na exordial dos embargos, limitando-se a informar que a inscrição em dívida ativa cobrada no executivo fiscal foi cancelada e pugnou pela extinção do feito por perda de objeto, nos termos do artigo 267 do CPC (fls. 327).

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou a inscrição em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

No caso em análise, a embargante comprovou estar acobertada por decisão judicial que lhe assegurava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em execução, situação que fora confirmada em parecer emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 328).

Ademais, a executada comprovou ter protocolado Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa junto à Secretaria da Receita Federal em 23/09/04 (fls. 65), no qual alegava justamente a inexigibilidade do suposto crédito tributário. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/04 (fls. 59), conclui-se que havia tempo hábil para a exequente adotar providências a fim de evitar o ajuizamento indevido.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**  
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.  
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a

constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido .

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) -, vejo que também não merece ser reformado, visto que arbitrado em consonância com os parágrafos do artigo 20 do CPC e adequado ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL N° 0053639-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BOTUMEL BOTUCATU METALURGICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : UIARA DE VASCONCELLOS XAVIER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00065-0 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS, no valor de R\$ 19.896,57 (jun/03 - fls. 190). Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

O embargante insurgiu-se contra a sentença, alegando, em síntese *"que não estão presentes os requisitos previstos no art. 202, inciso III, do CTN, uma vez que a CDA não mencionaria a origem e natureza do crédito tributário. Argumenta também que o crédito tributário em cobrança teria sido fulminado pela prescrição, pois transcorrido período superior a cinco anos entre a data de vencimento das prestações e a efetivação da citação. Aduz ser imprescindível a instauração de processo administrativo fiscal, havendo, em seu entendimento, prejuízo para a defesa em razão do desconhecimento de tal procedimento. Entende, ainda, que a multa aplicada foi abusiva e que há ilegalidade na aplicação da taxa Selic. Insurge-se também em face da aplicação cumulativa de juros e multa. Por fim, entende descabida a fixação de verba honorária."*

Em sessão de julgamento realizada em 19/02/2009, esta Egrégia 3ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação da embargante na verba sucumbencial, em razão da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Em face do julgamento proferido, o embargante interpôs Recurso Especial junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, o qual foi parcialmente provido para afastar a tese apresentada no acórdão recorrido no que tange à prescrição *"e determinar que a instância de origem verifique se, no caso em tela, a demora deveu-se a motivos inerentes ao funcionamento do Judiciário ou por inércia da parte."* (fls. 328)

É a síntese do necessário.

Relatado, DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O i. Min. Herman Benjamin, julgando monocraticamente a controvérsia, deu parcial provimento ao Recurso Especial do embargante e determinou que esta Corte reapreciasse a questão tocante à prescrição, para que, desta vez, fosse feita uma análise pormenorizada quanto ao seu marco interruptivo, já que a Súmula nº 106 do STJ *"não tem o condão de revogar o dispositivo no CTN, interrompendo a prescrição, em todo e qualquer caso, com o mero ajuizamento da Execução."* Determinou, ao final, que fosse analisada se a demora na citação deveu-se por motivos inerentes ao funcionamento do Judiciário ou por inércia da parte credora.

Primeiramente, destaco que, para a análise da controvérsia, imprescindível verificar o trâmite do executivo fiscal, já que os presentes autos tratam apenas da matéria de defesa - embargos à execução.

A certidão de fls. 189 informa que o feito principal foi desapensado dos presentes antes da remessa a esta Corte. Assim, interessado em comprovar suas alegações, deveria o embargante ter providenciado, ao menos, cópias de expedientes que achava necessário para corroborar a tese aqui suscitada.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O ônus da prova, portanto, é do contribuinte. Assim, ao pleitear o reconhecimento de prescrição, necessário seria que o embargante trouxesse aos autos cópia das peças iniciais da execução fiscal para que o órgão julgador pudesse aferir a pertinência de suas alegações, especificamente se a demora na citação, que alega ter ocorrido somente em 07/12/04 (fls. 159), decorreu por motivos inerentes ao Judiciário ou se por inércia da parte credora, já que realizado há mais de um ano do ajuizamento do executivo fiscal (06/08/03 - fls. 190). Na presente hipótese, o embargante não cuidou de instruir estes embargos com este documento, de modo a tentar infirmar a presunção de certeza e liquidez deste título executivo extrajudicial. Tal incumbência, frise-se, é de sua responsabilidade, nos termos do disposto no art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Assim, não têm como prosperar suas insurgências.

Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do STJ:

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - ARTS. 300 A 302 E 330, I, DO CPC - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

(...)

3. No âmbito dos embargos à execução fiscal atribui-se ao embargante o ônus da prova da incerteza e iliquidez do título executivo fazendário.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 914638, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 10/11/08)

Ademais, apenas a título exemplificativo, destaco que, para análise da prescrição, seria necessário ter em mãos provas documentais para verificar datas e eventuais causas interruptivas ou suspensivas do lapso prescricional. Necessário seria, também, ter elementos para averiguar se houve inércia da exequente. Nenhum destes elementos foi documentalmente trazido a estes embargos, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do recorrente.

Considerando que a matéria devolvida pela Corte Superior restringe-se à questão prescricional, não vejo motivos para analisar as demais alegações sobre as quais já houve pronunciamento na sessão de julgamento do dia 19/02/2009 (fls. 210/216).

Diante das considerações apresentadas, não há como alterar o quanto julgado.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do embargante, apenas para afastar a condenação da apelante nas verbas sucumbenciais, como já restou fundamentado no acórdão de fls. 215/216.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021147-96.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO SCHIAVINATTO e outros

: ANTONIO DE FREITAS SILVESTRE

: CLEITON RUEDA

: LINDOLPHO AUGUSTO FILHO

: ANGELO CARLOS FASIONI

: EDWARD TOMAZ DE TOLEDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO INOCENCIO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal contra decisão proferida em juízo de retratação que manteve o v. acórdão submetido ao juízo de retratação, ao entendimento de que neste não se encontrou divergência com a orientação atual da Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça e manteve a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial, recebida quando da rescisão contratual em razão da adesão dos apelantes ao Plano de Demissão Voluntária.

Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida em razão de o julgado deixar de apreciar o fato de que não há nos autos documento que comprove a adesão dos autores ao Plano de Demissão Voluntária.

Aduziu o embargante que o fato da Ação Civil Pública promovida pelo Sindicato ter afastado a incidência do imposto de renda sobre as verbas provenientes de Plano de Demissão Voluntária de seus associados, não deve ser motivo para concluir que tais verbas decorrem da adesão ao referido plano.

Requeru o provimento dos embargos para vir a integrar o acórdão embargado.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "*indenização especial*", possui caráter indenizatório, em razão de compensar o dano sofrido com a perda do emprego, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em relação à omissão apontada quanto à alegada ausência de documentos que comprovem a adesão dos autores, ora apelados, ao Plano de Demissão, vale ressaltar o Parecer de fls. 128/136 do Procurador do Ministério Público Federal "in verbis":

*"No caso em testilha, alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os apelados não juntaram aos autos comprovação de que aderiram ao Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Todavia, não procede tal afirmação, uma vez que a Ação Civil Pública nº 98.0045384-9 (fls. 37/40), discute a retenção do imposto de renda na fonte de verbas indenizatórias depositadas pelo empregador dos autores (General Motors do Brasil Ltda.), bem como os autores juntaram aos autos documentos que comprovam a demissão sem justa causa e a incidência do imposto de renda sobre essas verbas indenizatórias (fls. 17/22), argumentos que permitem depreender que os autores aderiram ao PIDV, sendo que a ré não apresentou qualquer prova contrária nos autos que contestem as alegações."*

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI SP  
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

**- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."**  
**- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1.**

É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V.

**Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020037-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.020037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00200379720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ocorrência da prescrição; (2) excesso de execução pela incidência dos juros sobre o valor atualizado do principal; (3) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC); (4) que a correção monetária deve ser aplicada com base no INPC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) A inoocorrência da prescrição**

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A**

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que as DCTF's foram entregues em **10.05.00, 14.08.00, 13.11.00 e 13.02.01** (f. 204), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.04.05** (f. 39), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

#### **(2) A atualização do principal e o cálculo dos juros**

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do quantum debeat, que "*O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)*" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.*"

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

#### **(3) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no

*óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### **(4) Os índices de correção monetária aplicados**

No tocante aos índices de correção monetária aplicados, o que se verifica é que a impugnação é igualmente genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução.

#### **(5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046540-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : TOURINHO PLANEJAMENTO AGROPECUARIO S/C LTDA  
No. ORIG. : 07.00.01123-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito excutido é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1996 e março/1997, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em **02/01/2002** (f. 02), ou seja, depois de cinco anos do termo inicial da **anuidade de 1996**, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional quanto a tal débito.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."*

*- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."*

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- *AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."*

- *AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"*

Em suma, deve ser reconhecida a prescrição parcial, ou seja, em relação apenas à anuidade de 1996.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-63.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.001941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COM/ DE DOCES SANTA ADELIA LTDA  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019416320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) é procedente apenas em parte a exceção de pré-executividade oposta pela executada, tendo em vista a ocorrência de prescrição parcial dos créditos tributários executados; (2) definitivamente constituído o crédito tributário com a entrega da declaração por parte do contribuinte, dispõe a exequente do prazo de cinco anos para ajuizar a respectiva ação de cobrança; (3) "o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para a cobrança do crédito tributário objeto da presente execução fiscal teve como dias a quo as datas de 27/05/1998, 27/05/1999, 18/05/2000 e 23/05/2001"; (4) "o instituto da prescrição pode, de fato, haver-se aperfeiçoado, todavia unicamente quanto aos débitos vencidos entre 12/2/1997 a 11/12/1998, em relação aos quais já se completara o quinquênio prescricional quando da propositura da ação, que se deu em 03/05/2005, na medida em que a respectiva constituição definitiva ocorreu ainda nas datas de 27/05/1998 e 27/05/1999"; (5) "de modo diverso, longe ficou de ser atingida pelo instituto da prescrição a parcela do crédito exequendo vencida nos períodos de 12/1/1999 a 10/11/2000"; (6) é aplicável, na espécie, a Súmula nº 106/STJ; e (7) "é de todo descabida a condenação da Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, no caso da extinção parcial dos créditos tributários, os quais se reconhece a prescrição" e, além disso, não sendo execução fiscal embargada, não cabe falar em honorários advocatícios, nos termos do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, cabe destacar que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em **27.05.98, 27.05.99, 18.05.00 e 23.05.01** (f. 140), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 03.05.05 (f. 02). Assim, quanto aos créditos, cujas DCTF's nº 6971932 e nº 6964166 - com vencimentos dos respectivos tributos cobrados entre 12.02.97 e 11.01.99 (f. 04/22) - foram entregues **antes de 03.05.00** já havia decorrido o quinquênio legal, quando da propositura da ação, de modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Em relação aos demais valores, cuja DCTF foi entregue **depois de 03.05.00**, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

Por outro lado, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- RESP n° 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

- AGRESP n° 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."

- AGRESP n° 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

- AC n° 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante n° 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

- AC n° 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a

lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecereforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispoendo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

- AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.** 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002 /ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351 / MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da

condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, em face da parcial procedência da exceção de pré-executividade, devendo a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018931-07.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.055869-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.18931-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do IRRF (anos-base de 1989 a 1992), sobre o lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, para efeito de compensação, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da tributação.

A r. sentença concedeu a ordem, garantindo a compensação do indébito, observado o prazo prescricional a partir da publicação da Resolução nº 82/96 do Senado Federal, com tributos e contribuições administrados pela mesma Secretaria e destinação constitucional, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional, não cumulativa com a taxa Selic.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, a impossibilidade de compensação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 21/09/05, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88. SOCIEDADE ANÔNIMA. DISPONIBILIDADE DO LUCRO LÍQUIDO. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.**

**1. Rejeitada a preliminar de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito.**

**2. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88, na disciplina da tributação das pessoas físicas por lucro líquido, apurado por pessoas jurídicas, estatuiu que: "O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."**

**3. Caso em que se impugna a tributação, pela antecipação e distorção ensejadas pela norma, que, independentemente da efetiva distribuição do lucro líquido pelas pessoas jurídicas, tem como plenamente aperfeiçoada a disponibilidade jurídica e econômica de renda para as pessoas físicas.**

**4. Para os acionistas, foi reconhecida a inconstitucionalidade da tributação, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembléia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.**

**5. Se não houve distribuição de lucros, a tributação antecipada afetou diretamente o patrimônio da própria pessoa jurídica, a quem favorece o reconhecimento da existência de indébito fiscal, passível de compensação.**

**6. Estando configurado, na espécie, o indébito fiscal, a compensação é cabível com parcelas vincendas do IRPJ, mantidos os critérios de correção monetária fixados pela r. sentença (índices oficiais), insusceptíveis de revisão em apelo fazendário e remessa oficial, observado, finalmente, o prazo quinquenal do artigo 168 do CTN.**

**7. Precedentes do STF e desta Corte."**

Foram opostos e acolhidos os embargos de declaração, e interpostos recurso extraordinário e recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal. A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade do impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-70.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP  
ADVOGADO : ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00002127020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São João da Boa Vista, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor das execuções.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) não se pode considerar a imunidade tributária da União em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à sucessão da RFFSA; (2) "os imóveis tributados eram de propriedade da FEPASA que foi incorporada pela RFFSA, e estas não gozam de imunidade, pois, sendo elas sociedades de economia mista o regime jurídico é de direito privado, incidindo, assim, o disposto no art. 173, § 2º da Constituição Federal"; e (3) deve ser preservado o direito adquirido da Fazenda Pública de São João da Boa Vista em receber os débitos executivos anteriores à sucessão da RFFSA pela União.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

*"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e*

*II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.*

*Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:*

*I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e*

*II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."*

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."*

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba: - AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da**

**imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021797-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VICTOR DE SOUZA DIEGO incapaz  
ADVOGADO : NILSON MARTINS DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MANUEL AMARO DIEGO  
ADVOGADO : NILSON MARTINS DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Vistos na petição de fl. 820: defiro a expedição de ofício, **com urgência**, à Delegacia da Receita Federal em São Paulo para que informe, no prazo de 48 horas, o endereço do contribuinte **Manuel Amaro Diego**, inscrito no **CPF sob nº 943.982.088-87**, constante de seus registros.

Após, tornem cls.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037905-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TRANSPORTES WARTHA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual se pleiteia a restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, com os acréscimos legais.

A ação está consubstanciada em obrigação ao portador emitida em 1965 (fls. 45).

Ajuizado o feito em 19 de dezembro de 2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (nov/03 - fls. 29).

O MM. Juiz extinguiu o feito com julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da prescrição (artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil). Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, a serem rateados proporcionalmente entre os réus.

Apelação da autora, fls. 323/336, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Sustenta, nesse sentido, que não pode prosperar "a alegação de que as debêntures estão prescritas, visto que até hoje a Eletrobrás mantém na sua contabilidade os valores históricos das obrigações de cada contribuinte, correspondentes à emissão das debêntures que ainda não foram resgatadas". Entende, em suma, que a contagem do prazo prescricional teria início 20 anos após a aquisição das obrigações "e que, com o acréscimo de mais 20 anos, o período prescricional se estende até o ano 2.005". Requer aplicação da correção monetária plena e sustenta "a possibilidade de compensação das debêntures da Eletrobrás com débitos de competência da União".

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre observar que, embora tenha nominado o documento que instrui a demanda como debênture, a análise do documento em referência demonstra que se trata, em verdade, de uma obrigação ao portador (fls. 45). A esse respeito, cumpre transcrever o seguinte precedente do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

[...]"

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1208343, Relator Ministro Humberto Martins, DJE EM 29/11/10)

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convencionada para o seu resgate, há que se ter por prescrito tal crédito.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 202 DO CC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedado, em Recurso Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. "O prazo prescricional, nas ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, é de cinco anos e tem início após decorridos os vinte anos estipulados para o resgate das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (REsp 576644/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; DJ de 17/10/2005).

3. Agravo Regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, AGA 846254, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 31/10/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, SITUAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES EM QUE SE PLEITEIA APENAS AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, A CONTAR DA DATA APRAZADA PARA RESGATE.**

1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, para vigorar a partir de 1964, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações.

2. A cobrança da exação em tela foi prorrogada sucessivamente até o ano de 1993, inclusive, estabelecendo-se, no entanto, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66.

3. Na sistemática prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.156/62, o consumidor apresentava as suas contas relativas ao consumo de energia elétrica, onde também eram discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, e recebia os títulos correspondentes ao valor das obrigações.
4. Em obediência ao referido preceito legal, a Eletrobrás emitiu - de 1965 a 1977 - diversos títulos ao portador, representativos do crédito referente ao empréstimo compulsório.
5. Ocorre, no entanto, que a Lei 4.156/62 (art. 4º, § 11) estabeleceu o prazo máximo de cinco anos para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo compulsório, prazo este que também se aplicaria, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.
6. Considerando, desse modo, que os últimos títulos foram emitidos em 1977, com previsão de resgate em vinte anos, é possível concluir que, a partir de 1997, o direito de ação já poderia ser exercitado, visando ao resgate de tais obrigações.
7. Com efeito, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional, que, no caso, é quinquenal (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62), deve ser definido a partir do pedido formulado na ação, observando-se o princípio da actio nata.
8. Tem-se, assim, que a ação objetivando o resgate desses títulos, na melhor das hipóteses, deveria ter sido ajuizada até o ano de 2002.
9. Ainda que se conteste o prazo definido no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o prazo de prescrição aplicável na hipótese é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando os prazos prescricionais definidos no Código Civil.
10. É, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da ação em que se busca o resgate de obrigações ao portador, representativas do crédito referente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, contados da data apurada para resgate prevista no próprio título, situação que não se confunde com as hipóteses em que se pleiteia apenas as diferenças de correção monetária e juros.
11. Hipótese em que a prescrição da ação, ajuizada em 2002, é ainda mais evidente, por se tratar de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS no ano de 1973.
12. Salienta-se, por fim, que as obrigações ao portador em comento não se confundem com as debêntures, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição.
13. Recurso especial desprovido." (grifo meu)
- (STJ, Primeira Turma, RESP 1007280, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE em 29/10/08)
- "TRIBUNÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 39/STJ. INAPLICABILIDADE.**
1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º).
2. O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/1966.
3. O Decreto-Lei 644/1969 regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11 ao art. 4º, da Lei 4.156/1962 e estabelecer o prazo de 5 anos para o consumidor receber as obrigações relativas ao empréstimo.
4. **O resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto 20.910/1932.**
5. Não prospera a alegação de incidência da Súmula 39/STJ, uma vez que o STJ entende que o referido verbete se aplica aos casos de indenização decorrentes de acidente ferroviário, nos termos dos precedentes que originaram o enunciado.
6. Precedentes desta Turma e do STJ.
7. Apelação não provida." (grifo meu)
- (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1356804, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 10/02/09, página 243)
- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RESGATE. LEIS Nº 4.156/62 E 5.073/66. PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.**
1. A prescrição, em tal espécie de ação, tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações, no caso, vinte anos, nos termos da Lei nº 5.073/66. Tem o credor o prazo de cinco anos, a partir de então, para pleitear, em Juízo, o cumprimento das obrigações, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório, de natureza pública, que não se confunde com créditos em poder de estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais, ou caixas econômicas, para efeito de aplicação da Lei nº 2.313/54.
2. Na espécie, a obrigação ao portador (título nº 1125836) foi emitida no ano de 1967 e, portanto, somente vinte anos depois tem início a prescrição que, sendo quinquenal, restou exaurida, uma vez que proposta a presente ação apenas em 06.07.04.

3. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, a ser rateada entre as rés, que se majora para 5% do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

4. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2004.61.00.018858-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 1º/07/08)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.

2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 1198205 e 1198207) foram emitidas no ano de 1969. Tendo sido proposta a ação apenas em 14.03.05 (f. 02), é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência.

3. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2005.61.00.902189-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 27/03/08)

No caso em comento, como a pretensão envolve título emitido em 1965, o prazo limite para o ajuizamento da demanda há muito esgotou-se, impondo-se, portanto, o reconhecimento da prescrição em relação ao crédito apontado pela autora, pois ajuizada a presente ação apenas em 19/12/03.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003662-19.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ADRIANA FERRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEUZA HELENA DA SILVA SANTANA e outro  
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NANCY MONZANI GONCALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00036621920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito que entende líquido e certo de realizar estágio profissional e demais atos necessários à conclusão de curso superior.

Diz a impetrante ser aluna do curso de Enfermagem da Faculdade Comunitária de Campinas desde 2006, sendo que em fevereiro de 2010 foi comunicada que não poderia realizar o estágio hospitalar. Afirma que os débitos que possuía com a instituição de ensino foram renegociados e pagou, no dia 1º de fevereiro, o valor de R\$ 708,30 referentes à renovação da matrícula, o qual, todavia, não teria sido repassado à faculdade. Diz ter direito a prosseguir seus estudos porque o erro foi do banco.

Liminar deferida para permitir a participação da impetrante no estágio hospitalar (fls. 23/24).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 29.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 65/66v).

O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança para determinar a participação da impetrante no estágio hospitalar (fls. 72/73).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 81/84 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "in verbis":

*"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

*Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)*

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a continuidade dos estudos foi devidamente quitado pela aluna, fato este reconhecido pela instituição de ensino a fls. 29, de modo que não subsiste qualquer empecilho à frequência do estágio hospitalar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-79.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : CELIA CRISTINA DAS GRACAS PALMA GALO -ME e outros  
: AGROMIR MIRASSOL COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIO LTDA  
: ROBSON GOMES MIRASSOL -ME  
: CARLOS RAFAEL C SIMIOLI -ME  
: MONICA M DE PADUA GONCALVES -ME  
ADVOGADO : RUBENS GOMES e outro  
No. ORIG. : 00128247920034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando a declaração da inexigibilidade de registro perante o conselho e da manutenção de médico-veterinário responsável em estabelecimentos comerciais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 em 24 de novembro de 2003.

Indeferida a antecipação da tutela (fls. 70/72).

Contestação a fls. 97/103.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e a presença de responsável técnico nos estabelecimentos autores, exceto em relação às coautoras Célia Cristina Graças Palma Galo ME e Agromir Mirassol. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 144/146v).

Em apelação interposta a fls. 153/170 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que as empresas Robson Gomes, Monica Moreira de Pádua Gonçalves e Carlos Rafael C. Simoli ME têm dentre suas atividades a comercialização de medicamentos veterinários, rações e acessórios para animais, atividades que exigem a presença de médico-veterinário conforme preceituam os artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68. Argumenta que a expressão "sempre que possível" contida na lei não deve ser interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão sobre a contratação do profissional técnico, pois à época em que editada a lei (1968) existiam poucas faculdades no país, mas hoje a realidade é diferente e medidas de saúde justificam a exigência. Diz que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera estabelecimento veterinário o pet shop, o qual só pode funcionar mediante licença da autoridade sanitária depois de legalizada a sua situação perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. Complementa o raciocínio com a alegação de que o Decreto nº 5053/2004 exige a responsabilidade de médico veterinário nos estabelecimentos que comercializem ou distribuam medicamentos. Pondera, finalmente, que a presença do profissional pode evitar situações como a relatada pela revista Veja, que noticia a morte de um lutador de *jiu-jítsu* depois de ingerir medicamento veterinário.

Contrarrazões de recurso a fls. 177/180.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim redistribuídos em 19 de janeiro de 2011.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida."**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação**

*doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."*

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA . COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS . REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.**

**2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária , de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliente que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.**

**3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.**

**4. Agravo legal improvido."**

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.**

**1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária .**

**2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.**

**3. Agravo improvido."**

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta.

Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030825-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.00169-9 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Toro Indústria e Comércio Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 125/135 foi negado provimento à apelação, tendo a apelante apresentado os embargos de declaração de fls. 138/143.

A fls. 153/157, a embargante requer a desistência do recurso, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração de fls. 138/143, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026785-82.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.026785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : METALURGICA MARDEL LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00474-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Metalúrgica Mardel Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 261 e 263/277 a embargante informa que optou pelo plano de parcelamento de débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

**DECIDO.**

A Medida Provisória nº 303/2006, ao possibilitar o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, impôs ao contribuinte determinadas condições, relativamente aos débitos com exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III a V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, conforme prescrito em seu art. 1º, § 3º, inciso II, *in verbis*:

"§ 3º O parcelamento de que trata este artigo:

I - .....

II - *somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais.*"

Assim, a legislação de regência pretendeu inibir a reabertura da discussão judicial do próprio direito material.

A referida Medida Provisória perdeu eficácia a partir de 27 de outubro de 2006, desde sua edição, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 01/11/2006.

Porém, como não foi expedido decreto legislativo do Congresso Nacional a dispor sobre as situações jurídicas advindas dos atos praticados durante o período de vigência daquela legislação, remanescem incólumes as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, que pela referida Medida Provisória seguirão regidas, conforme disposto no § 11, do artigo 62, da Constituição Federal.

Pelo exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009640-20.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEAO E LEAO LTDA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
No. ORIG. : 00096402020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 596/598: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Leão & Leão Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-78.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : STARMAC TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO TADEU LUPERCIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 437/439, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515042-04.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.515042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARICAR GASOLINA E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ISAURA CRISTINA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05150420419944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte a apelante aos autos, no prazo de 15 dias, certidão de objeto e pé do processo n. 0010653-27.1990.4.03.6100 (número antigo: 90.0010653-2).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517961-63.1994.4.03.6182/SP  
2007.03.99.048739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO MAGNATA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.05.17961-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte a apelante aos autos, no prazo de 15 dias, certidão de objeto e pé dos processos n. 0507059-85.1993.4.03.6182 (número antigo: 93.0507059-0) e 0010653-27.1990.4.03.6100 (número antigo: 90.0010653-2).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-90.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.009280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AGROMIX IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do art. 530 do Código de Processo Civil e art. 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, admito os Embargos Infringentes de fls. 1590/1598.

À Subsecretaria para as providências cabíveis, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-86.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A  
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 286/303: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Prodesan - Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009. Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-37.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIO ABC LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00095-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a execução fiscal que deu origem aos presentes embargos foi extinta pelo cancelamento do débito, conforme noticiado nas fls. 149/150, há superveniente perda do objeto e, por consequência, fica prejudicada a análise da apelação.

Dessa forma, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028593-77.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SOLVAY FARMA LTDA  
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro  
: HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Fls. 394/406: Intime-se a impetrante a fim de que junte aos autos os documentos comprobatórios da incorporação de SOLVAY FARMA LTDA. por ABBOTT PRODUTOS PARA A SAÚDE LTDA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029591-50.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ECONOMICO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ECONLEASING em liquidação  
: extrajudicial  
ADVOGADO : PATRICIA SAITO e outro  
: CELSO ALVES FEITOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se o Dr. Celso Alves Feitosa a fim de que providencie instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 510/512.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062639-74.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.062639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ALBERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Tendo em vista que a execução fiscal que deu origem aos presentes embargos foi extinta pelo cancelamento do débito, conforme noticiado nas fls. 97, há superveniente perda do objeto e, por consequência, fica prejudicada a análise da apelação.

Dessa forma, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023788-53.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JUVENTINO RIUTARO MITAMI

No. ORIG. : 00237885320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor do débito em 15/12/2008: R\$ 334,89)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, aduz o CREA seu dever de constituir e cobrar seus créditos, sob pena de decadência e prescrição (artigos 173 e 174 do CTN). Sustenta, outrossim, que, nos termos do artigo 64 da Lei n. 5.194/1966, há um limite ao montante de suas cobranças judiciais, na medida em que não ultrapassarão o valor de duas anuidades, visto que daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Ressalta, ainda, não caber ao Poder Judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor, por se tratar de função atribuída ao Poder Executivo. Pugna, portanto, pelo prosseguimento da execução. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.*

*Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6.*

*A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7.*

*Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

*8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim,*

R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 334,89 para 15 de dezembro de 2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003345-17.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.003345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INTERTRIM LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração de fls. 261/269, formulado pela impetrante a fls. 292, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Após, voltem-me conclusos para oportuno julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CESAR LUIZ PASSANANTE  
ADVOGADO : RICARDO ABDUL NOUR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
APELADO : BANCO DE SANTANDER S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.14927-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 928: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026656-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIS FRANCISCO LINDNER SAUL  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 02.00.01823-3 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Petição de fs. 161/162, em que se requer o benefício estampado nos arts. 71 da Lei nº 10.741/2003 e 1211-A do CPC.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário (fs. 162), defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos dos preceitos em referência, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013734-38.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.013734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS BRASIL DIAZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00137343820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, impugnativos da cobrança de Taxas de Licença para Elevadores, Montacargas e Escadas Rolantes. (valor da execução em 15/3/2002: R\$ 211,46)

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com fulcro nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, atualizados de acordo com a variação do IPCA-e ou outro índice que venha a substituí-lo, até a data do efetivo pagamento.

Nas razões do apelo, aduz a União a prescrição dos débitos exigidos, pois da data da constituição do crédito tributário até a citação válida da executada decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4.

Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6.

A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7.

Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 211,46 para 15/3/2002, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062267-03.1992.4.03.6100/SP  
2009.03.99.008425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DALTON COSTA e outros  
: ADAO DECIMO FROES  
: VALCIR GIRARDELLO  
: ROSAURA ISOPPO  
: JACONDO VANZELA (= ou > de 60 anos)  
: EVERSON REINALDO GUEDES  
: FELIPE NERI DA CUNHA  
: AGRO INDL/ VALENTINO LTDA  
: ADELINO NEGRINI E CIA LTDA  
: S/A AUTO ELETRICA SAEL  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.62267-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição de indébito ajuizada com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida, a título de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2288/86, incidente na alienação de automóveis de passeio e utilitários, sob o fundamento de que o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.288/86 seria inconstitucional, acrescida de correção monetária e juros de mora.

O MM. Juiz sentenciante prolatou sentença julgando procedente o pedido, pois pacífica a jurisprudência do STF a respeito da inconstitucionalidade do Decreto-lei 2288/86, adotando o prazo decadencial decenal e condenando a ré a restituir as importâncias indevidamente recolhidas, devidamente atualizadas desde o pagamento indevido, observados os critérios no Prov. 64/05 c/c Resolução n.º 561/07, aplicando-se ainda, a taxa de juros SELIC, exclusivamente a partir do trânsito em julgado, a teor do art. 167, parágrafo único do CTN.

Condenação da ré nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Submetido o feito ao duplo grau de jurisdição.

Interposta apelação pela União Federal argüindo preliminar de ocorrência de decadência do direito anterior a 5 anos da propositura da ação e, no mérito alega a inaplicabilidade da SELIC, que somente deve ser aplicada na compensação realizada na via administrativa e apenas para valores a compensar ou a restituir cujo recolhimento se der a partir de janeiro/96. Deixou de se manifestar sobre a questão de mérito, em face do disposto no art. 18, inc. II da Lei n.º 10522/02.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Determinada a remessa ao MPF, para os fins do artigo 75, da Lei 10741/03.

O Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença.

#### **DECIDO.**

A remessa oficial não merece ser conhecida no tocante à inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, em razão de estar a sentença, neste ponto, fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à prescrição, não merece reforma a sentença monocrática.

A contagem do quinquênio prescricional faz-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, conforme dispôs o art. 16 do DL 2288/86.

Tal entendimento vem sendo adotado nas decisões proferidas nesta Corte, sendo exemplos as abaixo transcritas:  
**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS.**

1. *É omissis o acórdão que, por força da remessa oficial, deixa de se manifestar acerca da prescrição, matéria enfrentada pela r. sentença.*

2. *A prescrição do direito de ação, no tocante ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor, deve ser considerada quinquenal, com termo inicial no primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento (cf TRF3, 2ª Seção, EI 685073, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 31/08/2004).*

3. *Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos, para declarar prescrito o direito de ação e dar provimento à remessa oficial. Invertido o ônus da sucumbência. (Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 200003990185458 - 6ª Turma do TRF3, publ. DJF3 30/11/2009).*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - DECRETO-LEI Nº 2288/86: PRESCRIÇÃO.**

1. A Resolução nº 50/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos arts. 11 e seus incisos II, III e IV; 13 e seus parágrafos; 15; 16 e seu § 2º; e da expressão "bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários," no parágrafo único do art. 10, do Decreto-Lei nº 2288/86. 2. A prescrição tem como termo inicial a data fixada, pelo artigo 16, do DL nº 2288/86, para a restituição. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Ressalva do ponto de vista do Relator: norma inconstitucional e suspensão não pode servir de parâmetro jurídico.

3. Embargos infringentes providos."

(Relator Des. Fed. Fábio Prieto, EI 199903990748801, Segunda Seção do TRF3, Publ. DJ 17/12/2010).

Assim, tendo sido os recolhimentos efetuados nos anos de 86 e 87, não foram os mesmos alcançados pela prescrição (com base na prescrição quinquenal a contar do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento), pois proposta a ação em 09/06/92.

Outrossim, tratando-se de repetição de indébito, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

Portanto, uma vez comprovado o recolhimento da exação, conforme as guias DARF'S acostadas às fls. é de ser mantida a condenação da União Federal na restituição dos valores indevidamente exigidos.

A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Correta a fixação dos honorários advocatícios em 10%, pois em conformidade com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e conheço em parte da remessa oficial, negando-lhe seguimento.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053079-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : E GERALDO E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 03.00.00983-0 1 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, esta ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo visando a cobrança de multa punitiva por infringência ao art. 24 da Lei 3.820/60 (valor de R\$ 1.285,04 em mar/03 - fls. 02, autos apensos). O juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para excluir da cobrança os valores relativos à anuidade do exercício de 1997, visto que esta já se encontrava quitada pela parte executada. No mais, entendeu o d. magistrado que a embargada tem legitimidade para fiscalizar e autuar empresas do ramo de atividade farmacêutica. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor da causa.

Apelação da embargante (fls. 83/94) pugnando pela reforma do r. *decisum*. Sustenta que o Conselho exequente não tem competência para autuar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico que descumpra a obrigação legal de manter a presença, durante todo o seu horário de funcionamento, de um responsável técnico inscrito naquele Conselho. Alega que a competência para autuar estabelecimentos farmacêuticos nos casos de infração legal é dos órgãos de fiscalização sanitária. Ainda, nesse mesmo sentido, alega que não há qualquer previsão legal que autorize os Conselhos Regionais de Farmácia a autuar e multar os estabelecimentos que não cumprirem essa exigência.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante no que tange à ausência de legitimidade do exequente para autuá-la e, por conseguinte, aplicar-lhe a multa em exação.

A embargante foi autuada pela ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, infringindo o art. 24 da Lei 3.820/60.

O entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte é no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia detém competência sim para fiscalizar estabelecimentos no que tange à permanência, durante todo o seu horário de funcionamento, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Nesse sentido, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.*

(...)

**4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, RESP 549896/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 01/03/07, v.u., publicado no DJ de 19/03/2007, p. 303)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIA S. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA .*

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

**2. O Conselho Regional de farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de farmácia , é claro ao estatuir que farmácia s e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.**

**3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.**

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácia s no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia , na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multa s aplicadas.

6. Recurso provido." - g.m.

(STJ, REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.*

**1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o**

**artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.**

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).

3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

**4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.**

5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).

6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.

7. Apelação improvida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 225528, processo 199961000047116, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 12/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 01/12/2009, p. 105)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - FALTA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS.

**1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60.**

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. Não se reveste de ilegalidade a autuação em razão da falta de registro da empresa no Conselho Regional, consoante determina o art. 1º da Lei nº 6.839/80.

4. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional.

5. Legalidade do valor das multas. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º.

6. A diretriz para o arbitramento da multa em salários-mínimos não significa sua utilização como fator de correção monetária, não se lhes aplicando as disposições contidas no art. 1º, da Lei nº 6.205/75." - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, AC 709556, processo 200103990326083, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., publicado no DJU de 25/11/2002, p. 586)

Assim, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

A Lei nº 3820/60, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes, prevê em seu art. 10, alíneas "c" e "g":

"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....;

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

.....;

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.

.....".

Ao realizar uma interpretação sistemática do contido na alínea "c", do art. 10 com o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, é possível extrair o regular exercício do poder de polícia atribuído ao CRF. Desta feita, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Ademais, cumpre observar que nos termos da legislação vigente, o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação.

Desta feita, a r. sentença impugnada deve manter-se hígida tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015467-97.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GIOVANNINO CONTE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00154679720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de multa por atraso e/ou irregularidade na DCTF (valor de R\$ 61.148,18 em out/10 - fls. 107). Não houve condenação da embargante nos honorários advocatícios por entender suficiente o acréscimo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 69/88, pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, nulidade da Certidão em Dívida Ativa que embasa o executivo fiscal por ser incerto, ilíquido e inexigível. Aduz que a cobrança da multa deve ser afastada porque não houve atraso na sua entrega, bem como inexistem irregularidades constantes na declaração. No mais, sustenta a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Descabida a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência lançada de forma genérica, desprovida de documentos comprobatórios de suas alegações, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto aos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Desta feita, perfeitamente possível a aplicação, após a extinção da UFIR, da taxa média mensal de captação do Serviço de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (SELIC), acumulados mensalmente, como único índice de correção monetária. Destaco que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência ante a expressa previsão legal.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. súmula S 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa Selic aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Por oportuno, destaco o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL INEXISTENTE OU DEFEITUOSA. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO COM MULTA POR ATRASO DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. UFIR E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. Na hipótese de a escrituração contábil do contribuinte não mais existir ou não se prestar à adequada fiscalização da ocorrência do fato gerador, é dado ao Fisco arbitrar a base de cálculo do tributo devido.

2. Por possuírem suporte fático substancialmente distintos, é possível a cumulação da multa de ofício com a multa por atraso da entrega da declaração.

3. A partir da extinção da Ufir, cabe a correção monetária dos tributos devidos, com base na variação da Taxa SELIC, a qual já comporta juros moratórios.

4. **Correta a aplicação da taxa SELIC, porquanto o art. 161, parágrafo único, do CTN abre a possibilidade de o legislador dispor sobre o percentual.** - g.m.

(TRF4 - Segunda Turma, AC 200770990041241, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 29/05/07, v.u., publicado no D.E. de 13/06/07).

Portanto, a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039216-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Cofins (valor de R\$ 236.339,81 em fev/04 - fls. 29 e 55). Não houve condenação da embargante nos honorários advocatícios por entender suficiente o acréscimo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 257/282, pugnano pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, sob o fundamento de que foi impedida de produzir provas para desconstituir os valores cobrados na certidão de dívida ativa. No mérito, sustenta ter ocorrido a prescrição do crédito tributário, visto que decorrido mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário, com a entrega da DCTF, e a citação válida da parte executada (redação originária do art. 174, I, do CTN, antes da vigência da LC 118/05). No mais, alega ser nula a CDA por ausência de requisitos necessários estipulados pela Lei nº 6.830/80 e pelos arts. 202 e 203 do CTN, o que prejudica seu exercício de defesa, pois não especificam as operações que ocasionaram a incidência do tributo tido por devido. Apresenta irresignação em face da cobrança com fundamento na Lei nº 9.718/98, pois seria inconstitucional o alargamento da base de cálculo nela previsto. Por fim, insurge-se em face da cobrança de multa e juros moratórios pela taxa SELIC, que, no seu entendimento, é inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. De resto, os documentos colacionados aos autos revelam-se suficientes para o deslinde da questão sub judice.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS. ICMS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. TAXA SELIC. 1. Não há nulidade a inquirir a sentença proferida, porque, embora a prova pericial requerida pela autora não tenha sido produzida, a produção de uma prova somente deve ocorrer se esta mostrar-se necessária e hábil a contribuir para a elucidação da lide - até por ser naturalmente morosa e onerosa para as partes -, o que não se verifica relativamente à perícia contábil ora pretendida. Conquanto a causa verse sobre débito tributário, não se prende a cálculos ou a elaborações contábeis, não havendo, portanto, ferimento ao direito de defesa, porque esta deve valer-se dos meios pertinentes à demanda, à matéria em discussão. 2. Na dicção do art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito integral de seu montante. Com efeito, a medida facultada ao contribuinte não impede o lançamento de diferenças relativas ao tributo (art. 142 do CTN) nem a inscrição em dívida ativa. O que é obstado pelo depósito é a execução do crédito correspondente ao valor depositado, cuja exigibilidade está suspensa, nos moldes do art. 151, II, do CTN. Por outro lado, somente o depósito integral e em dinheiro produz efeito suspensivo (súmula nº 112 do STJ), sendo assim entendido o valor que é exigido pelo Fisco, e não aquele que o contribuinte julga devido. Os documentos acostados aos autos comprovam que o débito foi apurado relativamente a cada filial da empresa, na forma devida, inclusive para fins de imputação do valor (depósito judicial) convertido em renda. 3. No regime de substituição tributária para frente, o fabricante ou importador recolhe e repassa aos cofres públicos o valor devido a título de PIS e COFINS calculado sobre o valor de venda da mercadoria ao intermediário. O contribuinte de direito (o fabricante) faz as vezes de responsável fiscal por obrigação tributária suportada pelos comerciantes varejistas, cabendo-lhe restituir de imediato as quantias pagas. 4. A norma que prevê a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS é endereçada a quem efetivamente sofre os ônus tributários de seu recolhimento. O intermediário não integra a relação de substituição no que pertine ao tributo, porquanto só o fabricante e o consumidor final são visados pela norma tributária. 5. A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS é restrita às situações em que o tributo é cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário, sendo vedada nas demais hipóteses. 6. As Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 trazem o suporte legal da aplicação da taxa SELIC, que veio substituir o anterior percentual de 1%, posto que, não constituindo, os juros, matéria reservada à lei complementar (CF/88, art. 146), a regra dos arts. 161, § 1º, e 167, ambos do CTN, deu lugar à novel disciplina legal, nos termos da ressalva que fez a própria norma matriz". (TRF4, AC 200371000106439, Primeira Turma, Relatora Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 09/06/2009).**

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADORAS DE JOGOS DE BINGO. IMPOSTO DE RENDA, PIS, COFINS E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO EM RELAÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA. ALEGAÇÃO DE ATIVIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. 1. Convicto o Magistrado da suficiência das provas existentes para o julgamento do feito, não há falar em cerceamento de defesa, tampouco em prejuízo para a prestação jurisdicional, pois a dilação probatória se constitui num meio auxiliar do juiz e não das partes. 2. Os valores arrecadados com os jogos de bingo devem ser considerados receita para cálculo do IR, CSLL, PIS e COFINS, ao encargo das empresas administradoras dos jogos. 3. A regra permissiva de isenção do IR, prevista no Decreto 3000/99, não se aplica aos casos de administradoras de bingos, regulamentadas conforme autorizava a Lei nº 9.615/98. 4. Empresa comercial de exploração de atividade econômica e lucrativa, como no caso das administradoras de bingos, não se enquadram como entidades sem fins lucrativos, filantrópicas, culturais, recreativas ou científicas, a fim de buscarem a isenção do recolhimento do Imposto de Renda. 5. O PIS e a COFINS tem como base de cálculo o faturamento, descabendo a pretensão do contribuinte eximir-se dos recolhimentos ante a alegação de se constituir instituição sem finalidade lucrativa, tendo sido reconhecido seu caráter comercial. 6. A incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária), sem importar qualquer afronta à Constituição Federal". (TRF4, AC 200171110010458, Primeira Turma, Relator Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 15/09/2009).**

Adentrando a análise do mérito, vejo que a tese prescricional também não merece prosperar.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

No entanto, na presente hipótese, há nos autos a data da entrega das DCTFs, quais sejam: *a)* DCTF relativa ao 1º trimestre de 2000: entregue em 12/05/00 (fls. 134); *b)* DCTF relativa ao 2º trimestre de 2000: entregue em 11/05/00 (fls. 144); *c)* DCTF relativa ao 3º trimestre de 2000: entregue em 13/11/00 (fls. 154); *d)* DCTF relativa ao 4º trimestre de 2000: entregue em 12/02/01 (fls. 164); *e)* DCTF relativa ao 1º trimestre de 2001: entregue em 14/05/01 (fls. 139); *f)* DCTF relativa ao 2º trimestre de 2001: entregue em 14/08/01 (fls. 149); *g)* DCTF relativa ao 3º trimestre de 2001: entregue em 09/11/01 (fls. 159); *h)* DCTF relativa ao 4º trimestre de 2001: entregue em 06/02/02 (fls. 169).

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre as declarações de rendimento e o ajuizamento da execução fiscal (18/06/04 - fls. 55).

Oportuno destacar que, considerando que o caso em análise se trata de via exclusiva de defesa, não há como se perquirir se a demora na citação da executada no feito executivo, que ocorreu somente em 04/11/04 (fls. 54), decorreu de inércia da parte credora ou de motivos inerentes ao Judiciário. Desta feita, mantenho a aplicação do teor da já citada Súmula *in casu*, já que mesmo que se fosse adotada a data da efetiva citação da executada como marco interruptivo da prescrição, ainda assim, não teria decorrido o prazo prescricional.

Descabida, ademais, a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela imp pontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão em lei. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua

natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. Inaplicável à espécie o percentual previsto no Código do Consumidor, eis que não se trata, no presente caso, de relação de consumo.

Quanto aos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Desta feita, perfeitamente possível a aplicação, após a extinção da UFIR, da taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente, como único índice de correção monetária. Destaco que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência ante a expressa previsão legal.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/ 20 03, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. súmula S 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa selic aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Por outro lado, restou reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR. Com os pronunciamentos do Pretório Excelso, tornam-se desnecessários novos debates sobre a questão.

É que o dispositivo em referência, via lei ordinária (indevidamente, portanto), ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/COFINS. Assim, indevida a cobrança com base no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98. Contudo, faz-se necessário esclarecer ser desnecessária a anulação da CDA *in totum*, vez que é possível, mediante cálculo aritmético, prosseguir na cobrança com os mesmos títulos executivos, bastando que seja excluída do cálculo a alteração da base de cálculo prevista no dispositivo em referência, conforme entendimento jurisprudencial.

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados, que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - CDA - FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO - POSSIBILIDADE SEGUNDO NOTA TÉCNICA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.*

*1. A declaração de inconstitucionalidade emanada do STF em controle difuso, considerando inconstitucional o art. 3º da Lei 9.718/98, não foi capaz de inutilizar a exigibilidade do título extrajudicial.*

*2. A Nota Técnica 124, de 10 de junho de 2008 da Receita Federal demonstra ser possível o refazimento do título, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética.*

*3. Hipótese dos autos que em revisão da Receita, não apresentou expurgo algum em desfavor do fisco.*

*4. Situação fática que mantém a eficácia da Certidão de Dívida Ativa - CDA como título executivo extrajudicial, sem comprometer a sua liquidez e certeza.*

*5. Recurso especial provido." (grifo meu)*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1002502/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 10/12/09)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. LEI 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2%*

*PARA 3%. MULTA 20%. LEGALIDADE. UFIR. TAXA SELIC. JUROS. O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, "b", da CF/1988, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços. O STF manifestou-se pela constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS (artigo 8º, da Lei 9.718/1998), afirmando que a LC 70/1991 é materialmente ordinária, podendo ser modificada por lei da mesma espécie (RE 419.629/DF). O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. É legal a aplicação de multa de mora, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo no prazo devido. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução no campo tributário. Impossibilidade de redução da multa moratória para 2%, pois a disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, regendo apenas as relações de consumo. É possível a utilização da UFIR para corrigir os débitos tributários. Questão pacífica na jurisprudência. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências legais. De rigor a reforma da sentença, para o julgamento de procedência parcial dos embargos à execução, determinando a validade da CDA e o prosseguimento da execução. Havendo sucumbência parcial da embargante, deixo de condená-la em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no DEL 1.025/1969. Sucumbente também a União, deve ser condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor excluído do débito. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para que seja feito o cálculo do PIS sem a alteração da base de cálculo trazida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998." (grifo meu) (TRF, 3ª Turma, AC 1386762, Proc. 200903990002136/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., DJF3 em 01/09/09, p. 351)*

Do precedente acima mencionado (AC 1386762), destaco trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Márcio Moraes: "*apesar da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, entendo que é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de certeza e liquidez*".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para afastar os valores cobrados com fundamento no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-88.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : OLIMPIO DE ARAUJO RIBEIRO e outro  
: OLIMPIO DE ARAUJO RIBEIRO

ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGO THEODORO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, esta ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo visando a cobrança de 26 (vinte e seis) multas punitivas por infringência ao art. 24 da Lei 3.820/60 (valor de R\$ 60.524,58 em jul/07 - fls. 139). Não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da embargante (fls. 214/228) pugnando pela reforma do r. *decisum*. Alega que as multas foram aplicadas em patamar acima do limite legal, o que resultaria na inexecuibilidade das certidões de dívida ativa, por afronta ao disposto no artigo 1º, da Lei nº. 5.724/71. Aduz que o exequente promoveu cobrança em duplicidade com base no mesmo fato gerador, o que tornaria nulas as certidões de dívida ativa, por implicar *bis in idem*. Sustenta que as autuações são ilegais, uma vez que o estabelecimento farmacêutico sempre exerceu suas atividades com assistência técnica de profissional habilitado e registrado, não havendo que se falar em infringência ao disposto no art. 24 da Lei 3.820/60. Nesse sentido, assevera que *"o Sr. Olímpio de Araújo Ribeiro, na condição de representante legal do apelante, desde fevereiro de 1999 possui habilitação de TÉCNICO EM FARMÁCIA que a teor da legislação é pessoa plenamente habilitada à assunção da responsabilidade técnica do estabelecimento apelante (drogaria)"*. Destaca que o Sr. Olímpio de Araújo Ribeiro obteve sua inscrição no CRF/SP por meio do Mandado de Segurança nº. 2004.61.00.035160-5 que tramitou junto a 20ª Vara Federal Cível. Salienta, ademais, que nos autos do Mandado de Segurança nº. 2007.61.00.001520-5 foi concedida ao representante legal do apelante a tutela antecipada, possibilitando a assunção de responsabilidade técnica. Sustenta ser possível ao técnico em farmácia o exercício da responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico. Assevera que *"a própria condição legal de técnico em farmácia, formado nos termos da legislação de educação, é o bastante para lhe conferir o direito-dever se incumbir da responsabilidade técnica do estabelecimento apelante"*, não sendo necessária a presença do interesse público, tampouco a inscrição no CRF/SP. Sustenta, por fim, que o Conselho exequente não tem competência para autuar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico que descumpra a obrigação legal de manter a presença, durante todo o seu horário de funcionamento, de um responsável técnico inscrito naquele Conselho.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A embargante foi autuada pela ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, infringindo o art. 24 da Lei 3.820/60.

Com efeito, o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71 c.c. art. 15 da Lei nº 5.991/73, dispõe sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

Desta feita, somente poderia ser considerada excessiva a multa imposta, caso a mesma tivesse sido fixada em montante superior ao limite legal de 03 salários mínimos ou do dobro deste valor, em caso de reincidência da empresa infratora.

No caso em tela, como bem salientou a d. magistrada *"a quo"* os valores cobrados observaram o limite legal imposto pela Lei nº 5.724/71. Nesse sentido, as multas vencidas em 23/01/2002, 21/02/2002 e 12/03/2002, fixadas no valor de R\$ 1.080,00 (um mil e oitenta reais), correspondem, à época, a 06 salários mínimos (R\$ 180,00), estando dentro do limite legal, por se tratar de penalidade imposta pela reincidência da empresa. Já a multa vencida em 25/02/2002 foi fixada no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), o que corresponde a 03 salários mínimos vigentes à época (R\$ 200,00). No tocante às multas vencidas no período de 06/08/2002 a 20/02/2003, fixadas em R\$ 1.200,00, estas tiveram como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época (R\$ 200,00) e levaram em conta o caráter de reincidência da conduta do estabelecimento autuado. Da mesma forma, os valores originários das multas vencidas em 30/04/2003 a 16/04/2004, fixados em R\$ 1.440,00, utilizaram como parâmetro o salário mínimo vigente à época de R\$ 240,00. Por seu turno, as multas com vencimentos datados de 26/08/2004 a 30/12/2004 foram fixadas no valor de R\$ 1.560,00, estando em consonância com o salário mínimo vigente à época de R\$ 260,00. O *"quantum"* das multas impostas justifica-se, assim, à vista da reincidência constatada pelo Conselho-exequente.

Dessa forma, as multas cobradas encontram-se adequadas e dentro dos limites fixados no art. 1º, da Lei nº 5.724/71, não havendo que se falar em nulidade das Certidões de Dívida Ativa.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.205/75. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.**

*1. Legalidade de multa administrativa aplicada por Conselho Regional de Farmácia, fixada dentro dos limites gizados pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, por infração à regra inserta no art. 15 da Lei nº 5.991/73.*

2. A Lei nº 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento.

3. À infração ao referido disposto faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei nº 3820/60, que em sua redação original assim dispunha:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

4. Destarte, a sanção pecuniária aplicável à mencionada hipótese estava adstrita inicialmente aos limites mínimo e máximo de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) e Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Todavia, com a edição da Lei nº 5.724/71, em 26 de outubro de 1971, foram convertidos em salários mínimos os valores da mencionada multa, vez que assim encontra-se redigido o art. 1º do referido diploma legal:

"Art. 1º - As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do art. 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

5. A vedação que adveio inserta no art. 1º da Lei nº 6.205/75 ("Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito") e, por conseqüência, o valor de referência estabelecido pelo Decreto nº 75.704/75, não são aplicáveis às multas de caráter administrativo, como sói ser a que constitui o objeto da presente demanda, uma vez que estas têm natureza de sanção pecuniária, não se constituindo, assim, em fator inflacionário. Exegese resultante, por analogia, dos seguintes precedentes do C. STF: RE nº 87.548/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ, vol. 82-02, p. 639; RE nº 86.677/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Bilac Pinto, DJU de 02/12/1977; e RE nº 89.556/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJU de 28/12/1978.

6. Em 1987, quando do advento do Decreto-Lei nº 2.351/87, determinando que os valores que estivessem fixados em função do salário mínimo passassem a vincular-se ao então criado Salário Mínimo de Referência, é que houve alteração no parâmetro utilizado pela legislação vigente como limites para a aplicação da multa em questão. Referida situação, porém, perdurou tão-somente até a entrada em vigor da Lei nº 7.789, de 03 de julho de 1989, que, em seu art. 5º, extinguiu o Salário Mínimo de Referência, o que ensejou o retorno à antiga denominação salário mínimo.

7. Consectariamente, restou restabelecido o texto original da Lei nº 5.724/71, aplicável à hipótese dos autos, razão pela qual, na hipótese vertente, somente poder-se-ia imputar à penalidade imposta a pecha de ilegal por excessiva, caso a mesma tivesse sido fixada em patamar superior ao limite legal de 03 salários mínimos (art. 24 da Lei nº 3820/60 c/c art. 1º da lei nº 5.724/71) ou do dobro deste valor, em caso de reincidência da empresa infratora (Precedentes desta Corte Superior: REsp nº 776.682/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU de 14/11/2005; REsp nº 383.296/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004; REsp nº 264.235/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 30/06/2003; e REsp nº 441.135/PR, deste Relator, DJU de 16/12/2002).

8 - In casu, a multa aplicada foi fixada em R\$ 236,32 (duzentos e trinta e seis reais e trinta e dois centavos), dentro, portanto, dos limites de 01 a 03 salários mínimos previstos pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, vez que à época dos fatos (abril de 2001), nos expressos termos da MP nº 2.142/2001, atual MP nº 2.194-5, o salário mínimo vigente era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

9. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 738.845, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 05.09.2006, DJ de 21.09.2006, p. 221).

Quanto à alegação de *bis in idem*, tampouco merece prosperar a pretensão do embargante. Isto porque a aplicação de multa às farmácias e drogarias que não mantiverem, em seu estabelecimento, um profissional farmacêutico é possível, sempre que o autuado se mantiver em situação contrária à prevista na legislação aplicável à espécie. Assim, ao revés do que sustenta o embargante, não houve duplicidade de autuações sobre o mesmo fato.

Por outro lado, não se vislumbra hipótese de inexistência do fato gerador pela simples alegação do executado de que 'o seu representante legal possui habilitação de técnico em farmácia desde fevereiro de 1999, sendo tal condição o bastante para lhe conferir o direito-dever de se incumbir da responsabilidade técnica do estabelecimento apelante'.

Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça admita a inscrição do técnico em farmácia junto ao Conselho Regional de Farmácia respectivo, autorizando-o a assumir a responsabilidade técnica por "drogaria" - desde que observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71 -, não restou comprovado nos autos que o responsável técnico pela drogaria é inscrito no Conselho Regional de Farmácia, órgão competente para a verificação de que o profissional preenche todos os requisitos exigidos na lei.

Demais disso, apesar do apelante ter defendido estar apto a assumir a assunção técnica da drogaria, este não realizou, à época das autuações, o pedido de responsabilização técnica perante a autarquia apelada. Desta forma, para que o CRF reconheça que o técnico em farmácia possa assumir a responsabilidade técnica de drogaria, é necessário que este formalize o pedido à autarquia, que é o órgão que fiscaliza a profissão.

Com efeito, como bem salientado pelo r. Juízo "a quo", o apelado demonstrou que "somente em 2004 é que o referido Técnico em Farmácia ingressou com Mandado de Segurança em face do ora embargado, visando tal inscrição. Aliás, tal ação já foi apreciada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou o pedido formulado pelo Sr. Olímpio de Araújo Ribeiro (fls. 128)". A ação a que alude da ilustre magistrada "a quo" é o Mandado de Segurança nº. 2004.61.00.035160-5, cuja segurança foi denegada por este E. Tribunal no julgamento da apelação interposta pelo Conselho-embargado. O acórdão que deu provimento à apelação do CRF/SP, denegando a segurança pleiteada, transitou em julgado em 20/09/2007, conforme consta da consulta processual no sítio eletrônico do TRF da 3ª Região.

O ora apelante renovou o pedido no bojo da ação nº. 2007.61.00.001520-5, a qual foi julgada improcedente pelo juízo "a quo", em sentença publicada em 30/10/2007, já transitada em julgado, conforme consulta processual no sítio eletrônico do TRF da 3ª Região.

Dessa forma, verifica-se assistir razão ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, razão pela qual a sentença há de ser mantida.

Tampouco assiste razão à apelante no que tange à ausência de legitimidade do exequente para autuá-la e, por conseguinte, aplicar-lhe a multa em exação.

O entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte é no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia detém competência sim para fiscalizar estabelecimentos no que tange à permanência, durante todo o seu horário de funcionamento, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Nesse sentido, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.*

(...)

**4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, RESP 549896/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 01/03/07, v.u., publicado no DJ de 19/03/2007, p. 303)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIA S. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA .*

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

**2. O Conselho Regional de farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de farmácia , é claro ao estatuir que farmácia s e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.**

**3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.**

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácia s no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia , na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multa s aplicadas.

6. Recurso provido." - g.m.

(STJ, REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA.*

EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

**1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.**

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).

3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concomitantemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

**4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.**

5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).

6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.

7. Apelação improvida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 225528, processo 199961000047116, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 12/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 01/12/2009, p. 105)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - FALTA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS.

**1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60.**

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. Não se reveste de ilegalidade a autuação em razão da falta de registro da empresa no Conselho Regional, consoante determina o art. 1º da Lei nº 6.839/80.

4. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional.

5. Legalidade do valor das multas. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º.

6. A diretriz para o arbitramento da multa em salários-mínimos não significa sua utilização como fator de correção monetária, não se lhes aplicando as disposições contidas no art. 1º, da Lei nº 6.205/75." - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, AC 709556, processo 200103990326083, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., publicado no DJU de 25/11/2002, p. 586)

Assim, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

A Lei nº 3820/60, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes, prevê em seu art. 10, alíneas "c" e "g":

"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....;

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

.....;

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.

.....".

Ao realizar uma interpretação sistemática do contido na alínea "c", do art. 10 com o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, é possível extrair o regular exercício do poder de polícia atribuído ao CRF. Desta feita, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Ademais, cumpre observar que nos termos da legislação vigente, o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação.

Desta feita, a r. sentença impugnada deve manter-se hígida tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-14.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S A

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à penhora, por intempestividade, nos termos do artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil. O d. juízo "*a quo*" asseverou que a executada, ora embargante foi intimada da penhora em 17/11/2004, tendo ofertado os embargos à execução fiscal nº. 2004.61.82.057805-3, os quais foram recebidos com efeito suspensivo, ainda em trâmite na Vara de origem. Segundo o ilustre magistrado, os presentes embargos estariam intempestivos, uma vez que apresentados somente em 29/01/2007.

Apelação da embargante, fls. 24/31, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a tempestividade destes embargos, protocolizados em 29/01/2007, uma vez que impugnariam a penhora sobre o faturamento da empresa efetivada em 17/01/2007. No mais, sustenta que "*os Embargos à execução de nº. 2004.61.82.057805-3 relativos à execução, deverão ser recebidos e julgados sem a obrigatoriedade da penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da Apelante, em consonância com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores*". Por fim, aduz que a penhora de 10% sobre o faturamento da empresa é extremamente excessiva, podendo trazer prejuízos irreparáveis ao funcionamento da apelante.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso dos autos, os embargos à penhora foram opostos em 29/01/2007, com objetivo de impugnar reforço de penhora incidente sobre o faturamento da empresa, conforme auto de penhora acostado às fls. 32.

É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do e. STJ: "EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEMPESTIVIDADE - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EMBARGANTE - DEFLAGRAÇÃO DO PRAZO - ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80 - ESCLARECIMENTO. 1. O comparecimento espontâneo do embargante aos autos da execução, tomando ciência da penhora realizada sobre bens da empresa, importa em abertura do prazo para a oposição de embargos, sendo que **futuro reforço de penhora, incidente sobre bens do embargante, não reabre o prazo para apresentação de embargos.** 2. A insuficiência da penhora não pode ser alegada pelo próprio executado para justificar a perda de prazo processual de interposição dos embargos à execução nos moldes previstos no art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer o julgado". (STJ, EARESP 200700932557, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/09/2009)

"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO. I - **A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor.** que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial; II - Recurso especial não conhecido". (STJ, RESP 200801101656, Terceira Turma, Relator(a) Massami Uyeda, DJE de 16/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE. 1 - **O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.** 2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor. 3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico." (STJ, RESP 200700655230, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. **Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.**"

2. Quanto à arguição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo."

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP 626378, Proc. 200302322963/PR, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 07-11-2006, p. 234)

Destarte, a argumentação de nulidade do ato constitutivo posterior ou excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. A fim de corroborar, cito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO PELO INSS DE VALORES LEVANTADOS AO FUNDAMENTADA EXISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

**1. A substituição do bem penhorado no curso da execução fiscal não autoriza a abertura de prazo para a oposição de novos embargos, principalmente se já houve, anos antes, a rejeição, por sentença transitada em julgado, dos embargos do executado.**

**2. A nulidade ou excesso de penhora devem ser alegadas por simples petição, não se justificando o manejo de embargos, com o efeito de suspender a execução.**

3. Incabível a determinação de devolução de valores levantados pelo exequente, os quais, inclusive, já foram abatidos da dívida executada e considerados nos "segundos embargos do devedor".

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1 - 2ª Turma Suplementar, AG 199901001110372/MG, Rel. Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (conv.), publicado no DJ de 09/10/2003, p. 114) - g. m.

Por conclusão, a sentença vergastada não merece reparos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARLOS LOPES TAMBELINI -ME

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

No. ORIG. : 96.00.00067-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pela União - Fazenda Nacional para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 6.992,82 em jan/2010), com fundamento na Lei nº. 11.941/09. Na hipótese, considerou o d. Juízo ter havido remissão da dívida, por se tratar de débito inferior ao valor limite autorizado pela Lei nº. 11.941/09.

Insurge-se a exequente, às fls. 162/172, em face da extinção do feito com resolução do mérito, argumentando, em síntese, que a hipótese dos autos não se enquadra no disposto do artigo 14, da Lei nº. 11.941/09, uma vez que os débitos consolidados do sujeito passivo, inscritos em Dívida Ativa da União, totalizam montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. juízo *a quo* extinguiu o processo com resolução do mérito. A sentença baseou-se no disposto no artigo 14, da Lei nº. 11.941/09, que dispôs acerca da '*remissão dos débitos com a União (Fazenda Nacional), vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais)*'.

Todavia, analisando a hipótese dos autos, noto que o d. magistrado laborou em equívoco ao extinguir a execução fiscal, tendo em vista que o valor consolidado dos débitos do sujeito passivo, inscritos em Dívida Ativa da União, totaliza montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com efeito, o artigo 14, *caput*, da Medida Provisória nº. 449/08, convertida na Lei nº. 11.941/09, concedeu o perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencidos há mais de cinco anos, contados em dezembro de 2007. Condição, contudo, a remissão da dívida em cobrança a alguns requisitos por ela estabelecidos, entre os quais, a inexistência de outros débitos que, somados ao da presente execução, pudessem superar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Eis o teor do citado dispositivo legal:

*"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º O limite previsto no caput deve ser considerado por sujeito passivo, e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*II - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*III - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas."*

Dessa forma, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma acima mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), cabe ao magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal.

Nesse sentido, colho alguns precedentes a respeito da matéria:

*"EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida". (TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A DEZ MIL REAIS E ACIMA DO CUSTO DE UM PROCESSO EM TRAMITAÇÃO NO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE.POSSIBILIDADE. 1. A Eg. 1ª Turma desta Corte, no julgamento da AC 441105-CE, Sessão de 05.06.2008, da Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, adotou posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, após realizar estudo para medir o custo da tramitação de um processo naquela Corte, encontrou o custo médio de R\$ 762,72 (setecentos e sessenta e dois reais e setenta e dois centavos) por processo. Em assim ocorrendo, entendeu a Turma Julgadora, por adotar o referido valor como parâmetro para aferir a utilidade da execução. 2. Na hipótese, o valor da execução atualizado em 20.04.2000 é de R\$ 954,39 (novecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e nove centavos). 3. Tendo a Fazenda Pública ajuizado o processo executivo, com o valor da execução além do custo médio encontrado pelo STJ, manifesto o real interesse da Fazenda Nacional em prosseguir com a execução, não obstante seja o valor exequendo de pouca monta, o que desautoriza, portanto, a extinção de ofício do feito executivo ao fundamento de ausência de interesse processual. 4. Ademais, a Fazenda Nacional demonstra que a parte executada possui em seu desfavor diversos débitos que consolidados perfazem o montante de R\$ 34.746,01, superior aos débitos sujeitos à remissão, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fato este que corrobora a impossibilidade da aplicação da remissão prevista na MP nº 449/2008, bem como a extinção do feito por ausência de interesse processual. 5. Apelação provida." (TRF5, AC 200081000233385, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, julgado em 29/10/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. EXTINÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. ADVENTO DA MP Nº 449/2008. VERIFICAÇÃO DA*

*EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS. 1. A Lei nº 10.522/02 previa o arquivamento, sem baixa na distribuição, das Execuções Fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, órgãos e entidades federais, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem assim a reativação de tais processos, "quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados" (art. 20, parágrafo 1º). 2. É passível de anulação a sentença que, de ofício, extingue a execução, sem o julgamento do mérito, com baixa na distribuição, se assim não desejava a Credora. 3. Todavia, a Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, cujo advento se deu posteriormente à data em que proferida a sentença, autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor. 'In casu', dada a impossibilidade de se aferir, neste momento, a existência de débitos outros que, somados ao presente, superem a cifra de dez mil reais, convém determinar o retorno dos autos à instância de origem, para fins de, efetuada a consulta, extinguir, se for o caso, o presente feito executivo. 4. Apelação provida para anular a sentença". (TRF5, AC 200805000899058, Segunda Turma, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, julgado em 03/032009).*

A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal também já se pronunciou sobre a matéria:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009. 1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional. 2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC. 3. Não é possível afirmar com certeza que tais valores, na data mencionada no caput do artigo 14, da Lei n. 11.941/2009, eram iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00, além do que a apelante demonstrou a existência de outros débitos, que, somados, superam o limite previsto na lei. 4. Prematura a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007. 5. Apelação provida". (TRF3, AC 200903990367485, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 729).*

No caso dos autos, a exequente, em seu apelo, demonstra que a parte executada possui em seu desfavor dois débitos que consolidados perfazem o montante de R\$ 14.672,00 em 31/12/2007 (fls. 174/175), superior aos débitos sujeitos à remissão, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fato este que só vem a reforçar a impossibilidade da aplicação da remissão prevista na Lei nº. 11.941/09.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO BRADESCO  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
APELANTE : MARIA DAS MERCES CAMPOS  
ADVOGADO : SIMONE ARAUJO CARAVANTE DE CASTILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE REINALDO DE LIMA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00047695020094036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.  
Reconsidero a decisão de f. 155.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN e o BANCO BRADESCO S/A para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87, janeiro/89, março a agosto/90, outubro/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) em relação ao IPC de março/90, reconheceu a ilegitimidade passiva do BACEN; b) em relação aos Planos Bresser e Verão, reconheceu a prescrição vintenária (art. 269, IV, do CPC); c) julgou improcedente o pedido em face do BACEN, e d) em relação aos saldos não bloqueados, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o BANCO BRADESCO S/A à reposição do IPC de abril e maio/90, acrescido de correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Acolhidos os embargos de declaração para condenar a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor do BACEN, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o BANCO BRADESCO S/A, pela ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica, falta de interesse, prescrição e improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Na espécie**, diante do pedido de reposição formulado, em face dos bancos depositários, resta inequívoco que a ação deve ser julgada, na Justiça Federal, apenas em face do BACEN, vedada a cumulação de pedidos com outras instituições financeiras, sujeitas, ademais, à competência da Justiça Estadual, estando, pois, a pretensão, assim formulada, vedada pelo artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil, donde a falta de pressuposto processual, determinante da extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267, IV, CPC), em relação aos bancos privados. Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**- CC nº 18.400, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 15.12.97, p. 66191: "COMPETÊNCIA. CONFLITO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR LEI. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.984/1995. REFERENCIA DA NORMA A AÇÕES CONCERNENTES A CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JUÍZO QUE NÃO É COMPETENTE PARA APRECIAR A TODOS. IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL PRIMEIRO FOI SUBMETIDA A LIDE PARA DIRIMI-LA NOS LIMITES DA SUA JURISDIÇÃO. ENUNCIADO 170 DA SUM.STJ. I - Pacificou-se o entendimento da segunda seção no sentido de que, nos termos da lei 8.984/1995, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não homologados. II - No tocante às contribuições sindicais, uma vez que não são criadas por ajustes coletivos, mas por lei, a partir dos ED/CC 17.765-MG, formou-se o entendimento de que, não sendo de aplicar-se a lei 8.984/1995, a competência é da Justiça Estadual. III - Havendo cumulação de pedidos concernentes as contribuições de ambas as naturezas, há que se tomar em conta a regra do art. 292, par. 1., II, CPC, constituindo requisito que o mesmo Juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos. IV - Inocorrendo tal compatibilidade, aplica-se o entendimento contido no enunciado 170 da Súm./STJ, no sentido de que "compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".**

**- AC nº 1996.01.302204, Rel. Des. Fed. LEITE SOARES, DJU de 02.02.98, p. 134: "PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI DO CPC. 1. Configura-se a inépcia da inicial, quando a cumulação objetiva de pedidos não atender ao requisito de sua admissibilidade no tocante à deduzir pedidos que sejam compatíveis entre si. 2. Remessa provida para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ficando prejudicada a apelação."**

**- AC nº 95.02.210689, Rel. Des. Fed. GUEIROS LEITE, DJU de 29.09.98, p. 297: "I - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - EXTINÇÃO - É requisito basilar para a cumulação de pedidos a competência do juízo para apreciação de todas as questões ventiladas (art. 292, § 1º, II, do CPC) - Sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para o exame dos pedidos de natureza trabalhista (Súmula nº 97 do colendo STJ), não poderiam os autores ter cumulado postulações referentes a competências diversas. II - Apelação improvida. Sentença confirmada."**

**- AG nº 95.04.622186, Rel. Des. Fed. AMIR SARTI, DJU de 30.10.96, p. 83140: "LITISCONSÓRCIO - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - BACEN - PROAGRO. O litisconsórcio (cumulação subjetiva) só é admissível quando existe comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide, conexidade pelo objeto ou pela causa de pedir, ou pelo menos, afinidade de questões (ART-46, INC-1 a INC-4, CPC-73). A cumulação de pedidos (cumulação objetiva) pressupõe a competência do mesmo juízo para conhecer de todos eles. Havendo a indevida cumulação de ações, umas da competência federal, outras da competência estadual, o juiz decretará a extinção do processo em relação às que não cabem no âmbito de sua competência, por ausência de pressuposto processual, permitindo apenas o prosseguimento das remanescentes."**

**- AC nº 94.04.246565, Rel. Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 10.07.96, p. 47275: "PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS. ALTERAÇÃO DE NORMAS RELATIVAS A CADERNETAS DE POUPANÇA. 1. Inexiste litispendência entre ação individual**

**objetivando diferença de rendimentos de caderneta de poupança e ação civil coletiva que objetiva sentença condenatória genérica. 2. É competência da justiça comum estadual ação que objetiva pagamento de diferença de rendimentos de caderneta de poupança contra o Banco Bradesco e a CEE. 3. Em cumulação de pedidos, um deles de competência estadual outro federal, a solução mais adequada é a de extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido indevidamente cumulado, o que tem como base ação de competência da justiça comum estadual.(...)."'**

Tendo em vista a sucumbência integral da autora, em face do BANCO BRADESCO S/A, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, decreto, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, em face do BANCO BRADESCO S/A, com a condenação da autora nos ônus da sucumbência, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505861-30.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.057644-7/SP

APELANTE : MICROFIO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.15.05861-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de compensação (ou, alternativamente, de repetição) de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 - período de novembro/88 a outubro/95), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, da COFINS, da CSL, do IRPJ e do IPI, correção monetária plena, juros compensatórios de 1% ao mês a partir de cada recolhimento até dezembro/95, taxa SELIC a partir de janeiro/96, juros moratórios a partir do trânsito em julgado, e afastada a exigência de requerimento administrativo.

A r. sentença, embora declarando a inexigibilidade dos valores recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, julgou improcedente o pedido de compensação ou repetição, dada a falta de comprovação de que os valores não foram repassados para os custos das atividades desenvolvidas pela autora, sendo fixada a sucumbência proporcional, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a contribuição ao PIS não possui natureza jurídica de tributo indireto, nem é arrecadada pelo INSS, razão pela qual não tem pertinência a aplicação do disposto no artigo 166 do CTN; (2) possui direito à compensação do indébito com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, da COFINS, da CSL, do IRPJ e do IPI; e (3) a correção monetária, os juros e a taxa SELIC cabem nos moldes postulados na inicial.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que o interregno de seis meses previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, é prazo de pagamento do tributo, e não base de cálculo, o que legitimaria seu trato pelos Decretos-lei, ou, quando menos, que se aplique o artigo 52, inciso IV, da Lei nº 8.383/91, que reduziu o prazo de recolhimento para o 5º dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 09/03/05, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece da apelação fazendária, porquanto postulou pela reforma da r. sentença em relação a ponto em que inexistente a sucumbência, pressuposto indispensável à reforma.**

2. A contribuição ao PIS não é tributo que, por sua natureza jurídica, comporte a transmissão do encargo financeiro a terceiro, para efeito do disposto no artigo 166 do CTN.
3. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na MAS nº 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE nº 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.
4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.
5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.
6. Na compensação, procedimento especial que envolve o encontro contábil de lançamentos (indébito e débito recíprocos), não pode a correção monetária ser aplicada de forma diferenciada, atualizando por índice maior uma das parcelas, e por índice menor a outra e, portanto, rompendo com a paridade, que é da essência na relação de encontro de contas, entre indébito e débito. Por consequência, o indébito fiscal deve ser corrigido, desde quando recolhido a maior ou de forma indevida, mas com a aplicação dos mesmos índices - nem maior, nem menor - de correção monetária, reservados para a atualização dos créditos tributários.
7. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.
8. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.
9. Precedentes."

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração, para juntada de voto vencido.

Ademais, foram opostos embargos infringentes, pleiteando o direito à compensação com débitos de outros tributos, bem como correção monetária com expurgos inflacionários, os quais, em 19.08.08, por maioria, foram providos.

Opostos e rejeitados embargos de declaração, por inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, foram interpostos recursos especiais por ambas as partes, sendo apresentada contra-razões pela União.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade do impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este**

**E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Antes, porém, proceda-se ao cancelamento da redistribuição (f. 429/vº), por indevida.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024389-82.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLA CANTREVA e outros  
: MIRIAM BATISTELLA CANTREVA  
: ELCIO CANTREVA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00243898220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento à apelação, em que se afastou a prescrição com o acolhimento parcial dos embargos à execução, prejudicada a apelação da executada, ora embargante.

Alegou-se, em suma, omissão e obscuridade quanto ao decurso do prazo prescricional a partir do trânsito em julgado do processo de conhecimento (artigos 1º do Decreto 20.910/32, 168 do CTN; 730 do CPC; e Súmula 150/STF), ao entender que não houve ato culposo responsável pela indevida paralisação do processo por mais de cinco anos; aduzindo ser ônus da parte acompanhar o andamento do feito, além de que *"o encerramento da fase cognitiva deu-se antes da Lei 11.232/05, que alterou o Código de Processo Civil para prever a liquidação de sentença, portanto, não havia relação de continuidade entre estas duas fases, instaurando-se uma nova relação processual, nos termos do art. 730 do CPC"*.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois foi expressa a decisão embargada em reconhecer que a execução de título judicial sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, Súmula 150/STF e remansosa jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal.

Conforme constou da decisão embargada, *"no caso concreto, o trânsito em julgado estava a depender da solução no agravo que subiu ao Supremo Tribunal Federal, não havendo, nos autos principais, a certidão respectiva para início da execução, daí as diligências requeridas pelos interessados, em face das quais houve resposta judicial apenas em 29.08.03, quando regularizada a certificação, foram intimados para iniciar os procedimentos de execução, tendo sido efetivamente promovidos os atos antes do decurso do quinquênio, contado daquela intimação, em 01.08.08 (f. 128/9, apenso), tendo sido efetivada a citação em 08.08.08 (f. 134, apenso)"*, daí porque inexistir omissão ou obscuridade a ser sanada, havendo unicamente o propósito de reexame da pretensão, o que apenas revela, por si, o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.008516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NAZARETH IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELAO LTDA e outros  
: BACHIR NAOUM DALLAL  
: ROBERTO DALLAL  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
No. ORIG. : 00085167620074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que rejeitou os embargos, fixando a execução em R\$ 185.793,91 (outubro/06, embargada - f. 136/46, apenso), fixada a verba honorária de R\$ 2.000,00. Apelou a embargante, pela parcial reforma da r. sentença para a exclusão do IPC.

Com contra-razões, alegando litigância de má-fé da embargante, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pela manutenção da r. sentença.

Os autos vieram-me conclusos em **03/02/2011**, com preferência legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "**expurgos inflacionários**", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**AGRESP 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF."**

**INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares n.ºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei n.º 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp n.º 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp n.º 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."**

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

**Na espécie**, a coisa julgada **fixou** índices específicos para a correção monetária do principal e juros moratórios (Provimento 26/01-CGJF e taxa SELIC a partir da extinção da UFIR - apenso, f. 58/67 e 117/23), tendo a sentença, nos embargos, adotado o cálculo da embargada que, embora aludindo a critérios de tal provimento judicial (IPC de abril e maio/90, BTN, INPC e UFIR até a sua extinção), desde o recolhimento indevido - abril/90, encontrou **valor principal atualizado superior** à aplicação específica dos índices fixados pela condenação definitiva, importando em excesso de execução por violação à coisa julgada.

No tocante aos juros moratórios, a embargada aplicou a SELIC a partir da extinção da UFIR, observando estritamente a condenação transitada em julgado.

Deve, pois, a execução prosseguir, a partir da conta da embargada (f. 136/46, apenso), porém com a **exclusão do excedente** ao Provimento 26/01-CGJF (IPC de abril e maio/90, BTN, INPC e UFIR), a título de correção monetária do principal; mantida a forma de cálculo dos juros moratórios e honorários advocatícios devidos na ação principal.

No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."**

**AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per se, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."**

**AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA."**

**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito o pedido de litigância de má-fé, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019262-32.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROBERTO ARNT SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192623220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre o pagamento mensal de benefício complementar de aposentadoria da Fundação CESP de Previdência Privada, no que decorrente de contribuições dele próprio no período de 1989 a 1995.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a PFN, alegando a falta de documentos essenciais (artigo 267, IV, do CPC), como a condição de inativo, filiação ao plano de previdência privada, período e montante contribuído, a não dedução dos valores contribuídos através das cópias da declaração de IRPF, e a retenção dos valores retidos à título de imposto de renda sobre os benefícios recebidos após a aposentadoria; a prescrição quinquenal e, no mérito, que o benefício percebido tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos do artigo 43 do CTN e da Lei 9.250/95, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, pelo que improcedente o pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido do prosseguimento do feito.

Os autos vieram-me conclusos em **19/01/2011**, com preferência legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de falta de documentação essencial confunde-se, na espécie, com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

No mérito, encontra-se firme a jurisprudência no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do

empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**AGRESP 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

**AMS 2000.61.00.042621-1, DJF3 30/11/05: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."**

Na espécie, a prova encontra-se devidamente produzida em torno do fato constitutivo do direito alegado, pois juntados Avisos e Demonstrativos de Pagamentos (f. 35/183), indicando recebimento do benefício e recolhimento pelo autor de contribuições próprias na vigência da Lei 7.713/88, o que viabiliza a pretensão de *bis in idem*, na forma consolidada pela jurisprudência.

Como se observa, não é caso de falta de documento essencial para o exame do mérito da pretensão, mas, ao contrário, de comprovação documental suficiente da situação jurídica invocada e contemplada pela jurisprudência como bastante para o reconhecimento do direito postulado.

Finalmente, manifestamente impertinente a alegação de prescrição, vez que a hipótese de ação de repetição ou compensação de indébito fiscal, mas apenas de mandado de segurança preventivo para suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre o benefício previdenciário complementar, nos termos destacados.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009660-73.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.009660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE ARTUR GUIRARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096607320074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, paga pela PETROS - Fundação PETROBRÁS de Seguridade Social - desde a data da concessão do benefício, relativamente às contribuições do autor na vigência da Lei 7.713/88 ("na proporção de uma parte para cada duas efetuadas pela mantenedora"), arcando a UNIÃO com o reembolso do principal, acrescido de juros SELIC e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença reconheceu a prescrição "*no tocante aos exercícios anteriores a 05/08/2003*" e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o autor (f. 472/80), pela parcial reforma da r. sentença.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, acolhidos para suprir omissão e contradição, alterando a sentença anteriormente proferida para reconhecer a prescrição quinquenal ("*no tocante aos exercícios anteriores a 15/08/2002*"); e julgar parcialmente procedente o pedido para "*declarar a inexigibilidade do imposto de renda pessoa física sobre a complementação de aposentadoria atualmente paga ao autor pela PETROS-Fundação Petrobrás de Seguridade Social, limitada esta inexigibilidade e, por conseguinte a restituição, ao I.R. que incidiu sobre 1/3 da contribuição retida na fonte do período de 01/01/1989 a 31/12/1995, observada a prescrição quinquenal*"; determinando, na fase de liquidação, a comprovação das contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor e que não tenham sido restituídas por meio de ajuste na declaração anual ou por eventual compensação; atualizada monetariamente "*observando-se quanto à correção monetária e os juros de mora os termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, ou outra que venha a substituí-la*"; fixada a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Sobreveio nova apelação do autor (f. 495/503), pela parcial reforma da sentença para o reconhecimento da prescrição decenal, e a condenação da ré na sucumbência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo processamento do feito.

Os autos vieram-me conclusos em **14/01/2011**, tendo prioridade legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se conhece da apelação de f. 472/80, pois restou prejudicada pelo acolhimento dos embargos de declaração, o qual gerou novo recurso, f. 495/503, devolvendo integralmente o exame da matéria decidida.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1.**

*Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

**AGRESP 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

**REOAC 2000.61.00.039069-1, DJF3 de 13/06/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PETROS. benefício complementar de aposentadoria. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivamente dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"**

No caso específico, o autor aposentou-se posteriormente ao regime da Lei 7.713/88 (dezembro/95) e, comprovadamente recolheu contribuições na respectiva vigência (janeiro/89 a dezembro/95), de modo que não podem sujeitar à nova tributação quando do resgate ou pagamento de benefício previdenciário, sob pena de *bis in idem*.

Reconhecida a inexigibilidade fiscal, cumpre delimitar o alcance e o conteúdo do direito ao ressarcimento.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (15.08.07, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento, considerada, na espécie, a retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº

2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996*" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

No tocante à **sucumbência**, fixada de forma recíproca, deve ser mantida tal como fixada, pois ambos os litigantes decaíram e nenhuma delas em parcela mínima da respectiva pretensão, pelo que correta a distribuição à luz do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações (f. 472/80 e f. 495/503) e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021617-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021617-6/SP

APELANTE : RITA GRAZIELA DUDZIAK  
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" (indenização liberal) e férias indenizadas: vencidas (simples) e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

Apelou o impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a indenização por liberalidade possui caráter indenizatório e, portanto, não poderia sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

Por sua vez, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 28/02/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, dava parcial provimento à remessa oficial.**

**2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente**

tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à incidência do imposto de renda sobre "*parcelas recebidas a título de liberalidade do ex-empregador*".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à "*indenização liberal*".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- **PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a**

partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedido na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial"", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **nego seguimento à apelação do impetrante e dou parcial provimento à apelação da União**, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8151/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038303-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS DE BARROS  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro  
PARTE AUTORA : ABRADec - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA  
CIDADANIA  
ADVOGADO : ERASMO MARIO DE JESUS MARTINEZ e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228642219954036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038520-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ZENIA RAMOS DE OLIVEIRA  
: JOSELITA RAMOS DE ASSIS  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALESSANDRA FALKENBACK DE ABREU PARMIGIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132630620064036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando o decurso de mais de 4 (quatro) anos entre a data da prolação da decisão agravada e a interposição do agravo de instrumento, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta, devendo a CEF fornecer dados atualizados a respeito do eventual inadimplemento da ora agravada.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, sobretudo a respeito da juntada da carta precatória expedida, possibilitando, assim, a aferição da tempestividade do agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017826-68.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017826-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro  
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VEIGRANDE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.005750-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos sócios CARLOS DA GRACA FERNANDES e MARIA CLEMENTINA APARÍCIO FERNANDES, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do pólo passivo da demanda.

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam a ausência de fundamento para a responsabilização solidária dos sócios da empresa executada em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09. Requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva nos autos da ação de execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Apesar do simples não recolhimento do tributo constituir uma ilicitude, porquanto há o descumprimento de um dever jurídico decorrente de lei, a infração a que se refere o art. 135 do CTN, evidentemente não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exeqüente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

*"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."*

No presente caso, verifico que a empresa executada foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (fl. 87), tendo, inclusive, constituído advogado nos autos (fl. 78).

Frise-se, ainda, que a presunção de liquidez e certeza da CDA só vale para a pessoa jurídica, posto que a inclusão do sócio se dá de forma automática pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sem prévia apuração da sua responsabilidade.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-42.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.011525-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : CLAUDIO DE SOUZA  
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.003868-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência que opôs nos autos do processo da ação de reparação de danos morais c.c pedido de indenização por lucros cessantes ajuizada por CLAUDIO DE SOUZA.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a redistribuição do feito para uma das Varas Federais de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo.

Alega, em síntese, a incompetência da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, vez que o Banco Central do Brasil não possui núcleo de representação no Estado do Mato Grosso do Sul.

Afirma que a decisão recorrida negou vigência ao art. 100, inciso IV, alíneas a e b, do Código de Processo Civil, na medida em que desconsiderou o fato de que no pólo passivo da ação figura uma autarquia federal.

Cita precedentes em defesa de sua tese e sustenta que mesmo nas ações que versam sobre reparação de danos, desde que figure no pólo passivo o Banco Central do Brasil, o foro competente é o da sede deste, ou onde está sediada a sua Procuradoria Regional.

Pela decisão de fls. 61/62, esta Relatora admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

O agravado apresentou contraminuta de fls. 66/72.

Decorreu *in albis* o prazo legal para a interposição de agravo regimental (fl. 75).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 100, inciso V, alínea a, do Código de Processo de Civil:

**Art. 100. É competente o foro:**

(...)

**V- do lugar do ato ou fato.**

**a) para a ação de reparação do dano;**

**b) para a ação em que for réu o administrador ou gestor de negócios alheios.**

**Parágrafo único. Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.**

Depreende-se da legislação acima transcrita que, nas ações de reparação de dano, o foro competente é do lugar do ato ou do fato.

E, no caso dos autos, trata-se de ação de reparação de danos c.c pedido de indenização por lucros cessantes, decorrente de contrato de crédito rural com cobertura de PROAGRO, incidindo, assim, a norma prevista no artigo 100, inciso V, a, do Código de Processo Civil, ainda que o demandado seja pessoa jurídica com sede em outro lugar.

Vale ressaltar que a incidência do inciso IV, alíneas a e b, do artigo 100 do Código de Processo Civil, como requer o agravante, não é possível, na medida em que esta regra é de caráter geral, enquanto a contida no inciso V, alínea "a", é especial para a ação de reparação de danos.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes arestos, in verbis:

**PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. FORO DO LOCAL ONDE OCORREU O ATO OU FATO.**

*"Ação de reparação de dano tem por foro o local onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar. Prevalência da regra do artigo 100, V, "a", do CPC, sobre os artigos 94 e 100, incisos IV, "a" do mesmo diploma." (STJ -4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado, Resp. nº 89.6420/SP, DJU 26.08.96, pág. 29.694) Agravo improvido.*

*(TRF2, AG nº 2000.02.01.017579-5, 2ª Turma, Des. Fed. Castro Aguiar, DJU 05/06/2001).*

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA.**

**I. Compete ao Juízo do lugar onde ocorreu o ato ou o fato processar e julgar ação na qual se objetiva o pagamento de indenização por danos morais, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar.**

**Precedentes.**

**II. Recurso especial não conhecido.**

*(STJ, REsp. nº 318240/AL, 3ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13/08/2001, pág 154).*

**COMPETÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANOS. CONCORRÊNCIA DESLEAL DECORRENTE DE CÓPIA DE DESIGN DE EMBALAGEM. FORO DO LUGAR DO ATO OU FATO.**

**- A ação de reparação de dano tem por foro o lugar onde ocorreu o ato ou o fato, nos termos do art. 100, inc. V, alínea "a", do CPC. Precedentes.**

**- Recurso especial conhecido e provido.**

*(STJ, REsp. nº 429745/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, DJU 02/06/2003, pág 301).*

**COMPETÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANO. PESSOA JURÍDICA. FORO DO LOCAL DO FATO.**

**- Incidência da regra do art. 100, V, "a", do CPC, que prevalece sobre as de caráter genérico dos arts. 94 e 100, IV, "a", do mesmo Código. Apenas ao autor seria dado optar, pois, em regra, não se justifica a recusa do foro do próprio domicílio. Recurso não conhecido.**

*(STJ, REsp. nº 119106/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Costa Leite, DJU 18/08/97, pág 37863).*

**COMPETÊNCIA. FORO DO LUGAR DO FATO. REPARAÇÃO DE DANO. PESSOA JURÍDICA.**

**- A ação de reparação de dano tem por foro o lugar onde ocorreu o ato ou o fato, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar.**

**- Prevalência da regra do art.100, inc.V, letra "a", do CPC, sobre as dos artigos 94 e 100, inc.IV, "a", do mesmo diploma.**

**- Recurso não conhecido.**

*(STJ, REsp. nº 89642/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 26/08/96, pág 29964).*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS.**

**DENUNCIÇÃO DA LIDE AO ESTADO DO PARÁ. REGRA DEFINIDORA DE COMPETÊNCIA DO ART. 100, V, A, DO CPC, QUE PREVALECE SOBRE AS DEMAIS, GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO PARA ESTADO-MEMBRO. SÚMULA 206/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DO ATO OU FATO QUE ORIGINOU O DANO. 1. Trata-se de conflito em que se discute a competência para exame de ação de indenização por danos morais e materiais, em que o Estado do Pará foi denunciado à lide pela empresa demandada.**

**2. Nos termos do art. 109 do Código de Processo Civil, "o juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente". Assim, o mesmo juízo que examinar a ação de indenização proposta deve ter competência para examinar o incidente da denúncia da lide. 3. Conforme preceitua o art. 100, V, a, do CPC, para a ação de reparação de dano é competente o foro do lugar do ato ou fato, tratando-se de regra definidora de competência territorial especial em relação às demais, genéricas. 4. O Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao relatar o REsp 89.642/SP, bem tratou do assunto, consignando que "a regra do artigo 100, V, a, do CPC, é norma específica em relação às dos artigos 94 e 100, inciso IV, a, do mesmo diploma, e sobre estas deve prevalecer. Enquanto as duas últimas definem o foro em razão da pessoa do réu, determinando que a ação seja em regra proposta no seu domicílio, ou, sendo pessoa jurídica, no lugar onde está a sua sede, já o disposto no artigo 100, V, a, considera a natureza do direito que origina a ação, e estabelece que a ação de reparação de dano - não importa contra quem venha a ser promovida (pessoa física ou jurídica com domicílio ou sede em outro lugar) - tem por foro o lugar onde ocorreu o fato" (4ª Turma, DJ de 26.8.1996). 5. Por outro lado, o art. 125, § 1º, da Constituição Federal, determina que a competência da Justiça Estadual será definida por norma de organização judiciária local, não havendo, portanto, previsão de foro privilegiado para os Estados-Membros. Outra não é a orientação firmada neste Pretório (REsp 193.725/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.5.2005; REsp 161.622/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 7.4.2003). 6. Ressalte-se ainda, o teor da Súmula 206/STJ, no sentido de que "a existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo". 7. Desse**

modo, considerando a inexistência de foro privilegiado do Estado-Membro, bem como a prevalência da regra territorial prevista no art. 100, V, a, do CPC, não há óbice a que o juízo do local do ato ou fato causador do dano examine, caso julgada procedente a ação, o incidente de denunciação da lide. 8. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Coronel Fabriciano/MG, o suscitado, para apreciar o feito. (grifei)

(STJ, CC 55270, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30/04/2007)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029766-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116521320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Casas Bahia Comercial Ltda. contra a decisão de fls. 757/758, que deferiu a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Alega a embargante que "há omissão a ser sanada, quanto ao pedido de tutela para o fim de afastar a exigibilidade de contribuições interventivas (SEBRAE e INCRA) sobre o pagamento de aviso prévio indenizado" (fls. 768/771).

**Decido.**

**Aviso prévio indenizado.** Tendo em vista que não se trata de verba de natureza salarial, mas sim indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que as contribuições do empregador destinadas a terceiros não incidem sobre o aviso prévio indenizado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. TUTELA ANTECIPADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Embora literalmente excluído o aviso prévio indenizado do rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por força das alterações que foram promovidas pela Lei nº 9.528/97, a incidência fiscal não se autoriza sem o exame prévio da natureza jurídica do valor, que se pretende incluir na sujeição fiscal, e de sua adequação à hipótese de incidência e respectiva base de cálculo.*

*2. No caso, por se tratar, justamente, de verba indenizatória, como tal reputada e consagrada na jurisprudência dominante, a incidência fiscal não se autoriza a despeito do que, implicitamente, pretendeu estabelecer o legislador. Mesmo que excluído determinada parcela de valor, percebida pelo segurado, do âmbito das verbas de não-integração ao salário-de-contribuição, a incidência fiscal somente se autoriza se, efetivamente, o valor discutido identificar-se com pagamento que, por sua natureza jurídica, esteja objetivamente sujeito à tributação. Não é este, porém, o caso do aviso-prévio indenizado, consoante firmado em precedentes, cuja autoridade tem relevância para afastar a pretensão*

fazendária contra a antecipação de tutela que, como visto, ampara-se em prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.

(...)

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10)

(TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO (...)) CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1 - O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

(...)

4 - Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação), que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(TRF da 4ª Região, ApelReex n. 0005526392005407108, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, j. 09.03.10)

**Do caso dos autos.** Assiste razão à embargante ao afirmar que a respeitável decisão de fls. 757/758 foi omissa ao não apreciar o pedido de antecipação de tutela para o fim de afastar a exigibilidade de contribuições interventivas (SEBRAE e INCRA) sobre o pagamento de aviso prévio indenizado, conforme requerido à fls. 27/28.

Tendo em vista a natureza indenizatória da verba e a comprovação, pela agravante, da iminente sujeição ao recolhimento das contribuições (cf. rescisão de contratos de trabalho de fls. 538/655v.), deve ser deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração e, em consequência, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para afastar a exigibilidade de contribuições interventivas (SEBRAE e INCRA) sobre o pagamento de aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037461-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : CASA ORESTES COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO

AGRAVADO : MARISIA FONZAR AYRES e outro

: CARLOS ALBERTO AYRES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00286857120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, representada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a **penhora on line**, sob o fundamento de que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade do executado.

Em suma, sustenta que a **penhora on line** de ativos financeiros tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem "independentemente de qualquer providência da Exequente, até mesmo para garantia da rápida e eficaz prestação jurisdicional, mormente tratando-se de execução fiscal".

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja implementado o bloqueio de ativos em instituições financeiras.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a **penhora** obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o **BACEN JUD**. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o **esgotamento** dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da **penhora on line** não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a **penhora** em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a **penhora** obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

Cumprasse assinalar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Na mesma esteira, escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in 'Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111" :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da **penhora** em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a **penhora** on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da im**penhora** bilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema **BACEN** -JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

"Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema **BACEN** -JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Faço transcrever o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. **BACEN** JUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema **BACEN** JUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de autorizar a **penhora** pelo sistema **bacen** jud. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : OSCAR ALFREDO MULLER  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : RAFAEL HALPERN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031143520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Oscar Alfredo Muller, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, reconhecendo a decadência dos débitos referentes às competências de 05/1989 a 03/1993.

Alega a agravante que o lançamento da dívida inscrita na Certidão da Dívida Ativa - CDA ocorreu em 24.04.1998, momento em que teve início o prazo prescricional quinquenal (CTN, art. 174), e que, devido ao fato da execução ter sido distribuída anteriormente à LC nº 118/2005, tal prazo seria interrompido pela citação pessoal do devedor (CTN, art. 174, par. único, I). Ocorre que a citação postal foi entregue ao porteiro do prédio comercial indicado na CDA, endereço reconhecido pela exequente como incorreto, tanto que requereu nova diligência no endereço apontado no curso do processo administrativo. Desse modo, defende que pretensão executória foi extinta prescrição em 24.04.2003, visto que a citação inválida não tem o condão de suspender o prazo prescricional.

Com relação à ilegitimidade passiva, sustenta que o direcionamento da execução em face do sócio-administrador deve se basear nos requisitos do art. 135, do CTN, mas no caso dos autos a responsabilidade solidária foi reconhecida tão somente com base na Lei nº 8.620/93, art. 13, "*sem a produção de qualquer prova relacionada à prática de atos culpáveis*", o que malfere o princípio do contraditório.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até julgamento do recurso, "*evitando-se a penhora e alienação de bens do Agravante, o que poderá lhe causar danos irreparáveis*".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação do executado, deve ser reconhecida a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

A propósito, vale lembrar que a redação desse dispositivo legal foi alterada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Confira-se:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nota-se que o texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor.

Deve-se observar, contudo, que com a vigência da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, a interrupção da prescrição passou a ocorrer com o simples despacho do juiz que ordena a citação e não mais com a citação pessoal feita ao devedor, como ocorria anteriormente, e que essa regra tem aplicação apenas às execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei, ou seja, após 09 de junho de 2005, considerando que ela teve *vacatio legis* de 120 dias, conforme previsto no seu art. 4º.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

*1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010.*

*2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC).*

*3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AARESP 201000503074, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)*

*In casu*, como a execução fiscal foi distribuída em 18.02.2002 (fl. 23), conclui-se pela aplicação do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Postas tais premissas, observa-se dos autos que, conquanto realizada a citação postal de Oscar Alfredo Muller mediante aviso de recebimento assinado por terceiro, não se efetuou no endereço correto, consoante se infere da certidão do oficial de justiça, quando em cumprimento ao mandado de penhora, informando que o executado *"teria trabalhado no local, mas que se desligara, não se sabendo de seu endereço atual"*.

Diga-se de passagem que o próprio exequente, ao tomar ciência da certidão do oficial de justiça, requereu a expedição de novo mandado de citação e penhora de bens em nome do executado, em endereços diversos, sendo o pleito acolhido pelo juízo *a quo*.

Frise-se que a citação pela via postal é plenamente válida em nosso ordenamento jurídico, a teor do disposto no artigo 8º, inciso II, do Código Tributário Nacional, equivalendo-se à pessoal para fins de interrupção do prazo prescricional, desde que efetuada no endereço correto e entregue diretamente ao destinatário, fato não ocorrido no caso em comento. Com efeito, merece reforma a decisão recorrida, uma vez que o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação pelo correio deve ser entregue, pessoalmente, à pessoa interessada. A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA DO PRÓPRIO CITANDO. ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. Conforme posicionamento sufragado pela Corte Especial (ERESP nº 117.949/SP), "a citação da pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no artigo 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente". Recurso especial conhecido e provido.**

*(RESP 200601999395, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 16/04/2007)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 223, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. ENTREGA PESSOAL AO DESTINATÁRIO.**

**NECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O CITANDO TOMOU CONHECIMENTO DA DEMANDA CONTRA ELE AJUIZADA NA HIPÓTESE EM QUE A CITAÇÃO FOI REALIZADA NA PESSOA DE SUA FILHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a validade da citação de pessoa física pelo correio está vinculada à entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando. Caberá ao autor o ônus de provar que o citando teve conhecimento da demanda contra ele ajuizada, sendo inadmissível a presunção nesse sentido pelo fato de a correspondência ter sido recebida por sua filha.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200401831800, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 23/04/2007)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CITAÇÃO VIA CORREIO - AVISO DE RECEBIMENTO - PESSOA FÍSICA - NECESSIDADE DE ENTREGA DIRETA AO DESTINATÁRIO - EXIGÊNCIA LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1 - Na linha da orientação adotada por este Tribunal, para a validade da citação de pessoa física pelo correio, é necessária a entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando.

2 - Recurso provido para anular o feito a partir da citação, determinando sua regular realização.

(RESP 200600103483, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 17/04/2006)

No contexto dos autos, observo que a execução fiscal proposta anteriormente à vigência da LC 118/05, tendo por objeto a cobrança de crédito fiscal constituído em 24.04.1998.

A parte executada (agravante) deu-se por citada nos autos da execução quando do oferecimento da exceção de pré-executividade, em 01.09.2009 (fls. 255-278).

Exaurido, portanto, se encontra o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito fiscal, devendo ser determinada a extinção da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031721-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A e outros  
: JOHN WHITCOMB KENNEDY  
: GEORGES CAMPBELL ST LAURENT III  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00454761320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio VICENTE BORGES SOARES no polo passivo da demanda.

A agravante sustenta que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)*

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Anônima (MICROTEC SISTEMAS INDUSTRIA E COMERCIO S/A), sendo o débito constituído no período de julho/1994 a junho/2005, aplicam-se as disposições contidas no artigo 158 da Lei nº 6.404/76, de idênticas redações:

*"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*

*I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*

*II - com violação da lei ou do estatuto."*

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que o sócio deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que o corresponsável, VICENTE BORGES SOARES, seja mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
PARTE RE' : DAG ASSESSORIA ECONOMICA LTDA -EPP e outros  
: ALBA VALERIA BACHETTE LIMA  
: DAGOBERTO ANTONIO MELLO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253213620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033521-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

AGRAVADO : JOSE CARLOS DEL GRANDE e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00301035720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, em face de decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de expedição dos mandados de penhora e avaliação de bens para fins de execução dos honorários advocatícios.

Informa que na ação originária foi proferida sentença de improcedência do pedido dos autores, condenando-lhes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no montante de R\$ 10.000,00. Em virtude do não pagamento da dívida, foi requerida a expedição dos mandados de penhora e avaliação de bens, indeferida pela decisão agravada, sob o fundamento de que "o produto da execução será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da própria execução".

Sustenta que, em razão do Poder Público ser isento do pagamento de custas, não há que se falar na aplicação do artigo 659, §2º, Código de Processo Civil, sendo, nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Assevera, outrossim, ser critério da Administração Pública executar ou não determinado valor, não podendo o Poder Judiciário exercer tal função administrativa e decidir em seu lugar.

Assinala, por fim, como forma de minimizar os custos da execução, a possibilidade de se realizar a penhora *on line* dos valores devidos, nos termos dos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil.

Requer, pois, o provimento do recurso, "para que seja possibilitado à recorrente dar continuidade à execução dos honorários advocatícios, com a utilização de todos os meios executivos previstos na legislação que se fizerem necessários".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 659, §2º, do Código de Processo Civil estabelece que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução". Exegese que se extrai da norma é a de evitar que o credor exequente despenda recursos quando evidente que os custos com o ato construtivo excedem o crédito a receber.

Remarque-se que no caso em tela, a credora exequente é a Fazenda Pública, beneficiária de isenção de custas, daí porque não se poder aplicar a regra supramencionada, remanescendo, decerto, o interesse no prosseguimento da penhora.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o

crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201000542811, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/08/2010)

Quanto à pretensão de que a penhora se proceda mediante o sistema Bacenjud, cumpre assinalar que o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta na execução fiscal para utilização da penhora *on line*, não afeta as demais execuções de título extrajudicial, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111 :

A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras.

Vale lembrar, que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Por fim, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex officio*.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, a fim de que se prossiga a execução dos honorários advocatícios mediante a penhora pelo sistema Bacenjud.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034057-73.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : NEYDE CARDOZO MARQUES  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093152220074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela União Federal proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pela agravada, visando assegurar seu direito à pensão militar, deixada por seu pai, ante o falecimento da viúva, sua mãe, julgada parcialmente procedente, recebendo seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo que o recurso de apelação interposto seja recebido também no efeito suspensivo (fl. 09).

Afirma que apelação da União deve ser recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foi concedida a antecipação de tutela na sentença.

Sustenta a impossibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Ressalta a impossibilidade de concessão de qualquer liminar contra a Fazenda Pública, quando for o caso de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos da norma prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

É o breve relatório.

Nos termos do Código de Processo Civil:

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

**I - homologar a divisão ou demarcação**

**II - condenar à prestação de alimentos;**

**III - .....**

**IV - decidir o processo cautelar;**

**V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;**

**VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;**

**VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."**

Como se vê, a Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que, como no caso dos autos, julgar parcialmente procedente a ação de ordinária de reconhecimento do direito à pensão militar, tendo em vista que não foi concedida antecipação de tutela na sentença ou nela confirmada.

Vale ressaltar, por oportuno, que o caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, tendo em vista que a norma prevista no inciso II do artigo 520 do CPC só tem aplicação na sentença condenatória proferida em ação de alimentos, não sendo a hipótese dos autos.

O recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, assim, é de rigor.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. efeito S. CRÉDITO DE natureza alimentar . NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.**

**1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).**

**2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.**

**3. Recurso conhecido."**

(STJ, RESP 238736, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 01/08/2000).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IRSM FEVEREIRO/94. APELAÇÃO RECEBIDA NOS efeito S suspensivo E devolutivo . ART. 520, "CAPUT", DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - Regra geral, inserida no caput do artigo 520 do CPC, determina que a apelação seja recebida nos efeito s devolutivo e suspensivo .**

**II - As normas de exceção devem ser interpretadas de forma estrita, aplicando-se somente nos casos previstos nos incisos I a VII do art. 520 do CPC.**

**III - O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.**

**IV - Agravo não provido."**

(TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200325, Processo: 2004.03.00.008859-9/SP, NONA TURMA, Relatora: Juíza MARIANINA GALANTE, DJU: 13/05/2005, página: 965).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. RECURSO DE APELAÇÃO. efeito S.**

**1. Da disposição inscrita no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, não se enquadrando a hipótese em causa, de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, em nenhuma das exceções preconizadas nos incisos desse dispositivo, pois embora as prestações previdenciárias, conforme orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, tenham natureza alimentar, não se confundem com a prestação de alimentos a que se refere o inciso II do preceito em referência.**

**2. Agravo a que se dá provimento."**

(TRF 1ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2005.01.00.005893-0/MG, SEGUNDA TURMA, Relator: Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ: 8/3/2007, página: 74).

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O recurso de apelação deverá ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, I a VII, do CPC. 2. O agravado, em sua petição inicial (fl. 53), requereu que fosse concedida a tutela antecipada. Contudo, em decisão de fls. 55/56 tal pedido foi indeferido. A sentença (fls. 57/64) silenciou-se a respeito da antecipação da tutela, mantendo, portanto, o indeferimento. Recebida apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 17) em razão de se tratar de benefício de natureza alimentar. 3. O caso não se amolda ao inciso VII do art. 520 do CPC que dispõe que a apelação será recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Decisão modificada. Agravo a que se dá provimento.**

(TRF1, AG 200701000525970, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJF1 04/08/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO.**

**EFEITOS. ART. 520 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. -O recurso de apelação nas ações previdenciárias deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, aplicando-se a regra geral do artigo 520, caput, do Código de Processo Civil. - A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo somente se presente alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo supracitado, o que incorre no presente caso. - O inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil aplica-se às ações de alimentos propriamente ditas, distinguindo-se das demandas de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios. - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte. - Agravo regimental desprovido.**

(TRF3, AG 200603000131829, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 13/08/2008)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para receber o recurso de apelação no duplo efeito.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001152-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : VALDIR DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00095783720104036104 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando obter a transferência do imóvel a seu nome, bem como o cancelamento da hipoteca que incidiu sobre o imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e, a fim de garantir o resultado útil do processo, determinou à ré que se absteresse de praticar atos de cobrança do saldo devedor, ou de promover a execução do contrato, até decisão definitiva.

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a cancelar o registro hipotecário que pesa sob o imóvel.

É o breve relatório.

Não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, na medida em que, vencida a tese da agravada, subsiste o direito do agravante de levantar a hipoteca gravada sobre o imóvel.

Por outro lado, ademais, o direito do agravante não se encontra totalmente desamparado, na medida em que, para garantir o resultado útil do processo, foi determinado à Caixa Econômica Federal que se abstivesse de efetuar quaisquer atos de cobrança do saldo devedor do financiamento objeto da lide, ou de promover a execução do contrato em questão. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso I, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037808-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EDSON DE AQUINO BARROS  
ADVOGADO : EDSON SAMPAIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082897220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON DE AQUINO BARROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de seu direito ao recebimento da chamada medalha Santos Dumont, honraria concedida a personalidades civis e militares que tenham prestado serviços à força aérea brasileira, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado, para determinar à União que conceda tanto o diploma como a medalha ao autor.

Sustenta, em síntese, que é Major, servindo em comando de São José dos Campos, sendo que fora indicado para recebimento da chamada medalha Santos Dumont, honraria concedida a personalidades civis e militares que tenham prestado serviços à força aérea brasileira.

Alega que fazia parte do rol dos agraciados, elenco este regularmente publicado por três vezes no boletim do comando da aeronáutica, e, às vésperas do evento coroador de sua carreira militar, fora avisado pela autoridade superior que seu nome estava fora da lista de condecorados e que não deveria comparecer ao evento.

Informa que solicitou explicações ao alto comando, e recebeu a resposta de que tal exclusão se dava porque seu nome não havia sido indicado pelo ITA.

Afirma, expressamente, a ilegalidade perpetrada pela União, visto que a exclusão do nome de qualquer agraciado só pode ser feita pelas razões contidas no artigo 11 da Portaria 106, que elenca fatos absolutamente desabanhadores ou criminosos imputados a eventual indicado.

Assim sendo, a concessão da tutela antecipada pleiteada se mostra como sendo verdadeiramente necessária, tendo em vista a inexistência de impedimento legal para o recebimento do diploma e da medalha.

Pede, a final, quanto ao julgamento do mérito, o reconhecimento do direito ao acesso imediato à honraria.

É o breve relatório.

De fato, consta dos autos, antes da republicação da Portaria de concessão, efetivada no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 132, de 20 de julho de 2010, mais especificamente às fls. 67/72, que o autor, ora agravante, fora indicado para recebimento da chamada medalha Santos Dumont, honraria concedida aos militares e servidores civis do Comando da Aeronáutica e a personalidades brasileiras e estrangeiras.

Por sua vez, o artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Da prova trazida a estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, o direito do agravante ao recebimento da medalha Santos Dumont, na medida em que consta a informação de que não houve encaminhamento de proposta relativa ao autor para o recebimento da referida medalha, oriunda do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial, sem ter sido caracterizada a situação descrita no artigo 11 das Instruções Reguladoras, conforme se vê de fls. 94/95.

É que a simples alegação de ilegalidade do procedimento que não incluiu o nome do agravante na lista de agraciados não comprava qualquer irregularidade na Portaria de concessão, na medida em que se trata de declaração unilateral, razão pela qual não se pode afirmar que a plausibilidade do direito invocado se evidencia.

O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização de provas e a observância do contraditório.

E, se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Nesse sentido, confirmam-se as notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

**"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354);**

**"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento**

**antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).**

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037231-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOSE GIMENES SANCHES espólio  
ADVOGADO : HEBE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
REPRESENTANTE : WALDIMEA GIMENES SANCHES  
ADVOGADO : HEBE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217831320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Gimenes Sanches (espólio), representado por Waldimea Gimenes Sanches, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Regional do Patrimônio da União do Estado de São Paulo, visando a suspensão da execução fiscal nº 2008.61.82.025748-5, a anulação de ato administrativo e o cancelamento dos lançamentos efetuados no período de 2004 até 2007 (taxa de ocupação), bem como seja declarada nula a criação do foro instituído sobre o lote de terreno localizado, sob nº 06 de Quadra 20, do loteamento denominado "Sítio Santa Etelvina", indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese:

- a) a nulidade da execução fiscal nº 2008.61.82.025748-5, vez que não foi observado o contraditório e a ampla defesa, em decorrência da nulidade da citação pelo correio, assinada por pessoa estranha, em endereço ignorado e desconhecido;
- b) a ilegitimidade passiva de parte, vez que não é o proprietário atual dos lotes desde 1998;
- c) a inexistência de qualquer registro no Cartório de Ubatuba que comprove que a União Federal tem direitos de marinha sobre os lotes 6 - A e 6 - B, matrículas de nºs 32.462 e 32.463;
- d) a ausência dos requisitos fundamentais previstos no artigo 2º da Lei 6.830/80.

Diz que a efetiva ocupação (posse), e não a mera inscrição nos cadastros da SPU, é que gera a obrigação de pagamento, ficando o novo adquirente responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

Justifica a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, com a inevitável constrição judicial de seus bens. É o breve relatório.

O mandado de segurança se destina à proteção do direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade.

No caso, o mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito cobrado em execução fiscal nº 2008.61.82.025748-5, a anulação de ato administrativo e o cancelamento dos lançamentos efetuados no período de 2004 até 2007 (taxa de ocupação), sob o fundamento de que a execução fiscal é nula de pleno direito e, ainda, sob o fundamento de que não é proprietário dos lotes desde 1998 e, em consequência, não é responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

Como se observa da prova que instrui este recurso, o lançamento do tributo foi efetuado pela autoridade coatora levando em consideração elementos constantes de procedimento administrativo, os quais apontam que o imóvel se situa em terreno de marinha, e que o agravante é responsável pelo pagamento da taxa de ocupação.

É o que se depreende da informação constante da certidão de dívida ativa à fl. 69.

Assim, o direito líquido e certo que o agravante sustenta possui esbarra em dados públicos arquivados na Secretaria do Patrimônio da União, os quais são considerados verdadeiros até prova irrefutável em contrário.

Como se vê, não ficou demonstrado nos autos, que a Secretaria de Patrimônio da União não observou os referidos princípios constitucionais, até porque os atos da administração gozam de presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

Por sua vez, se a atividade da Administração, ao inscrever o débito, foi incorreta, ou se os nomes de outros ocupantes deveriam constar das certidões de dívida ativa, são temas que não são visualizados num exame sumário dos autos, carecendo de dilação probatória, até porque o artigo 3º da Lei 6.830/80, dispõe, expressamente, que a dívida regularmente inscrita goza da presunção de liquidez e certeza.

Nessa esteira, entendo que os argumentos expendidos pela parte agravante, relativamente a inexigibilidade do título executivo, em face da ausência de seus requisitos, é tema a ser objeto de impugnação em sede de embargos, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do Código de Processo Civil, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa e o magistrado elementos concretos para formar sua convicção. Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034453-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LIM CONSULT CONSULTORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SUZANA COMELATO GUZMAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00163-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **LIM CONSULT - CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi violado o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil. Alega que a exequente não exauriu os meios disponíveis na busca dos bens do devedor.

**DECIDO**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora *on-line* também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

**Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)**

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora *on-line*, merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira. Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, ***impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.***

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.***

***1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.***

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

***3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.***

***4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas***

tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.**

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a penhora bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, I, -A, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013285-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO AZEVEDO DE ALMEIDA e outro  
: LILIANA LUCIANA OLIVEIRA CARDOSO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DENIS PAULO ROCHA FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-2 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCO ANTONIO AZEVEDO DE ALMEIDA e LILIANA LUCIA OLIVEIRA CARDOSO DE ALMEIDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, condenando os excipientes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Alegam os agravantes que a execução fiscal é nula, posto que deixaram de ser sócios cotistas da sociedade empresária executada em 25.11.2003, quase dois anos antes do ajuizamento da ação, ocorrido em 12.05.2005.

Sustentam que a simples falta de pagamento do tributo não enseja a responsabilidade do sócio, devendo ser demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, do CTN.

Defendem, por fim, que não cabe a condenação de verba honorária em caso de rejeição de exceção de pré-executividade.

Requerem a antecipação de tutela recursal, declarando-se a inexigibilidade do crédito fiscal em relação aos excipientes. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Alegam os agravantes ilegitimidade passiva, ao fundamento de terem se retirado da sociedade empresária executada antes do ajuizamento da execução fiscal.

Realmente, de acordo com o documento de fls. 85-90, MARCO ANTONIO AZEVEDO DE ALMEIDA e LILIANA LUCIA OLIVEIRA CARDOSO DE ALMEIDA, únicos sócios, até então - 25.11.2003 -, da empresa PREVIL SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, transferiram as suas cotas e se retiraram da sociedade.

Contudo, de acordo com a jurisprudência que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência. Confira-se:

*TRIBUTARIO. RESPONSABILIDADE DO SOCIO POR DIVIDA DA SOCIEDADE LIMITADA. REQUISITOS NECESSARIOS. PRECEDENTES. - O SOCIO-GERENTE DE UMA SOCIEDADE LIMITADA É RESPONSÁVEL, POR SUBSTITUIÇÃO, PELAS OBRIGAÇÕES FISCAIS DA EMPRESA A QUE PERTENCERA, DESDE QUE ESSAS OBRIGAÇÕES TRIBUTARIAS TENHAM FATO GERADOR CONTEMPORANEO AO SEU GERENCIAMENTO, POIS QUE AGE COM VIOLAÇÃO A LEI O SOCIO-GERENTE QUE NÃO RECOLHE OS TRIBUTOS DEVIDOS. - PRECEDENTES DA CORTE. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*(RESP 199300088890, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/05/1994)*

O crédito tributário reclamado no caso vertente refere-se a fatos geradores ocorridos em 07/1999 a 13/1999, período contemporâneo à gestão dos agravantes.

Não obstante, cumpre salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Sobre o tema, é oportuno trazer o ensinamento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Medida Cautelar Fiscal - Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente (CTN, Art. 135), RT, Ano 86, v. 739, maio de 1997, p. 122-123):

*"Quanto ao artigo 135 do CTN, seu preceito cuida dos terceiros que incidem na responsabilidade tributária pessoal em virtude de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entram em sua área de incidência portanto, 'as obrigações tributárias resultantes' - segundo o texto legal - 'de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos' (caput)... pelos 'diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado' (inc. III).*

*Não é a qualidade de gerente ou administrador que engendra a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN. Nem é apenas o não recolhimento do tributo devido pela sociedade a causa suficiente para que seus gerentes se tornem todos responsáveis pelo débito.*

*'Aqui' - ressalta Bernardo Ribeiro Moraes -, 'há a necessidade desse terceiro praticar atos com excesso de poderes ou com infração de lei, do contrato social ou estatutos. Caso contrário não haverá a responsabilidade pessoal ou individual desse terceiro, isto é, não haverá a responsabilidade dos administradores, sócios-gerentes das sociedades limitadas ou sócios-diretores das sociedades limitadas ou sócios-diretores das sociedades anônimas (ambas as sociedades não são de pessoas, mas de capitais)' (op. cit., 24.7.2, p. 521-522).*

*Em outras palavras, a responsabilidade tributária do terceiro (sócio-gerente ou administrador) funciona, na hipótese do art. 135 do CTN, como uma verdadeira sanção aplicada ao ato abusivo, ou seja, ao ato praticado com ofensa aos poderes disponíveis ou à lei, ao contrato ou estatuto.*

*Somente quem tenha sido o autor do ato abusivo é que será pessoalmente responsabilizado pela obrigação tributária dele oriunda"*

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "co-responsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

*"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."*

Constatado, entretanto, que a exequente, nos autos originários, não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas na CDA tenham sido responsáveis por qualquer ato ilícito ou eventual extinção irregular da pessoa jurídica.

Por fim, merece registro que para os casos em que a exceção de pré-executividade é rejeitada não se impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

Todavia, no caso, o pedido restou prejudicado, posto que, uma vez acolhido o pleito dos agravantes para excluí-los do polo passivo da execução fiscal, impõe-se a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para excluir MARCO ANTONIO AZEVEDO DE ALMEIDA e LILIANA LUCIA OLIVEIRA CARDOSO DE ALMEIDA do polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se, inclusive a agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023988-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BROOKSFIELD COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA DE AGUIAR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : BRATESTEX COM/ E IND/ DE ROUPAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015779-3 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Brooksfield Comércio de Roupas Ltda., em face da decisão que, em sede de ação declaratória de inexigibilidade de título cumulada com indenização por dano moral, indeferiu a antecipação de tutela.

Segundo informação da Subsecretaria da 26ª Vara Cível, houve prolação de sentença julgando procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do título sacado indevidamente, condenando as rés ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como condenando cada uma ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o Agravo Legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019164-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CLARICE NASCIMENTO  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA SA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AVANNY MARIA DE BARROS MAINARDI HESS e outros  
: LUIZ DE BARROS MAINARDI JUNIOR  
: DAVID RICARDO DA SILVA DE BARROS MAINARDI  
: CELIA MARIA DA SILVA DE BARROS MAINARDI  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO DE ANDRADE JUNQUEIRA e outro  
AGRAVADO : LUIZ RICARDO PAMPLONA NASCIMENTO DE BARROS MAINARDI  
ADVOGADO : LAURO SOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.013154-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Clarice Nascimento, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Luiz de Barros Mainardi.

Segundo informação da Subsecretaria da 2ª Vara de Santos, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido de pensão vitalícia, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da autora não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas na legislação vigente.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035898-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FULL COAT IND/ QUIMICA LTDA -EPP

ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00269642920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FULL COAT INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA - EPP, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de devolução do prazo para a autora apelar da sentença que julgou improcedente a demanda.

Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fl. 191, em que consta a data da disponibilização da decisão agravada no Diário Eletrônico da Justiça em 17.08.2010, com data da publicação no primeiro dia útil subsequente, 18.08.2010, sendo o presente recurso interposto em 22.11.2010 (fl. 02).

Impende salientar que a vista dos autos à União ocorreu apenas em 27.09.2010 (fl. 204), vale dizer, após decorrido o prazo para a autora se insurgir, por meio do recurso de agravo de instrumento, diante da decisão que deixou de receber a apelação, não havendo que se falar, dessa forma, em qualquer ato que impedisse a interposição do agravo no interstício supramencionado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015667-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: ANA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO F D ANDRADE BATTISTUZZO e outro  
SUCEDIDO : ANA PIRES DE OLIVEIRA falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00297787319934036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Cláudio Pires de Oliveira e outro, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou que os valores referentes ao desconto da contribuição previdenciária, colocados à disposição do juízo, fossem convertidos integralmente em renda da União. Informam que a autora da ação, mãe dos agravantes, era viúva de servidor do antigo INAMPS e que o processo objetivava a cobrança de diferenças mensais da pensão por morte recebida, no período de 07/1985 a 08/1991. Dizem que, quando do pagamento do ofício precatório, foi retido o valor de R\$ 12.085,52 de cada autor, nos termos da Medida Provisória 449/08, referente ao PSSS, correspondente a 11% do valor total.

Em suma, alegam que as diferenças reclamadas e atendidas no processo, referentes à pensão por morte recebida, dizem respeito ao período de 07/1985 a 08/1991, quando inexistia a previsão de incidência da contribuição de 11%, não podendo a Medida Provisória 449/08, dessa forma, retroagir os efeitos, nos termos do artigo 105 do Código Tributário Nacional.

Requerem a concessão de efeito suspensivo, para que não haja a conversão em renda, por parte da União, acerca dos valores retidos a título de contribuição previdenciária.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O ato normativo impugnado - Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 - acresceu o artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004, dispondo que a "contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo".

A exegese extraída da norma é a de que incide a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial após o advento da Medida Provisória nº 449/2008, não se afigurando cabível a retenção sobre o crédito de precatório ou RPV anterior à edição do citado ato normativo.

Considerando que os precatórios foram depositados em 2010, é perfeitamente válida a retenção da contribuição para o PSS, entendimento perfilhado, outrossim, pela jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - REAJUSTE DE 28,86% - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE DOS SERVIDORES - MEDIDA PROVISÓRIA N. 449, de 03/12/2008 - ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 01, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2008, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - OBRIGATORIEDADE DO DESTAQUE NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. 1. As decisões proferidas em sede de execução de título judicial devem ter por base o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, de forma que não se pode discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou. Determinando o título judicial a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos exequentes, compensados os valores já pagos administrativamente a idêntico título, e pagar as diferenças daí decorrentes, a partir de 17.01.1996, não há como ser acolhido o pleito da apelante de compensar as parcelas pagas na via administrativa referente ao período prescrito, sob pena de ofensa a coisa julgada. 2. Relativamente à retenção do PSS quando do pagamento decorrente de sentenças judiciais transitadas em julgado, recentemente foi editada a Medida Provisória n. 449, de 03/12/2008, que acrescentou o art. 16-A à Lei n.º 10.887, regulamentando a matéria. De conseguinte, foi expedida a Orientação Normativa n. 01, de 18 de dezembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal, estabelecendo procedimentos administrativos, no âmbito da Justiça Federal, para operacionalização do pagamento das RPV's e precatórios, a fim de possibilitar a retenção na fonte da contribuição ao PSS. 3. Em virtude das alterações ocorridas, devem ser destacados, no cálculo de liquidação, os valores devidos a título de PSS. Ressalte-se que o valor devido a ser requisitado continua sendo o valor bruto, ou seja, o valor total devido ao servidor, já que a retenção do PSS somente ocorre no momento do pagamento, sendo realizada pela instituição financeira no momento do saque dos valores depositados em decorrência da requisição de pagamento. 4. Apelação parcialmente provida."

(AC 200438000268585, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS SOBRE O CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.887/2004, COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP Nº 449/2008 CONVERTIDA NA LEI Nº 10.941/2009. I. No que diz respeito à retenção do PSS, o artigo 4º da Lei n.º 10.887, de junho de 2004, estabelece que a contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11%, incidente sobre a totalidade da base de contribuição. II. Recentemente, foi editada a Medida Provisória n. 449, de 03/12/2008, que acrescentou o art. 16-A à referida lei, regulamentando a retenção, na fonte, da contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público, quando do pagamento decorrente de sentenças judiciais transitadas em julgado. III. Por conseguinte, foi expedida a Orientação Normativa n. 01, de 18 de dezembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal, estabelecendo procedimentos administrativos, no âmbito da Justiça Federal, para operacionalização do pagamento das RPV's e precatórios, a fim de possibilitar a retenção na fonte da contribuição ao PSS. IV. Nessas razões, considerando as alterações ocorridas, devem ser destacados, no cálculo de liquidação, os valores devidos a título de PSS. V. Agravo de Instrumento provido, para determinar a manutenção dos valores retidos a título da contribuição para o PSS, tal como prevista na normativa aplicável a respeito."

(AG 200902010182511, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 04/11/2010)

"CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RETENÇÃO. ART. 16-A DA LEI Nº 10.887/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO CÁLCULO INICIAL DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MORA 1. O fato de a parte ora agravante já ter efetuado o desconto dos valores devidos a título de contribuição previdenciária na conta inicial da execução não afasta a determinação contida no art. 16-A da Lei n.º 10.887/2004, inserido pela MP nº 449/2008, uma vez que a apuração do montante devido e o recolhimento do tributo é o momento do pagamento. Logo, é incabível aceitar a execução promovida "a menor"

como substitutivo do recolhimento do tributo devido. Eventual erro de cálculo na apuração do crédito exequindo poderá ser suprido mediante apresentação de nova conta, na qual reste demonstrado o valor remanescente ainda a ser executado. 2. O desconto da contribuição previdenciária por ocasião de pagamentos judiciais, a partir da vigência do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, inserido pela MP nº 449/2008, está expressamente previsto em Lei, prescindindo de determinação pelo título executivo, afastando o entendimento desta Corte de que a retenção dos descontos previdenciários, caso não determinada por ocasião da sentença de mérito, ficava inviabilizada no momento de execução da condenação. 3. Consoante expressa disposição do art. 2º da Orientação Normativa nº 01 do CJF, a retenção da contribuição previdenciária, de acordo com o disposto no art. 16-A da Lei nº 10.887/04, somente alcança os depósitos de requisição de pagamento efetuados após a edição da MP 449/2008, dependendo de determinação judicial expressa a retenção do PSS sobre os valores depositados antes da norma. 4. Efetuado o pagamento em 06/01/2009 (fl. 137 do instrumento), incide a retenção da contribuição previdenciária, nos termos da MP nº 449/2008. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, uma vez que, tal encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor."

(AG 200904000148602, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, 14/09/2009)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018310-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAMORU MATSUI e outro  
: OSCAR YASUHARU UTSUNOMIYA  
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE PAULA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : PAPELARIA MODERNA LTDA e outro  
: JAIME TOSHIHIKO SAKAMOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 02.00.11623-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **MAMORU MATSUI E OSCAR YASUHARU UTSUNOMIYA**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, ajuizada com o fito de efetuar a cobrança das contribuições referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, rejeitou a exceção de pré-executividade que pretendia o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Preliminarmente, sustentam que a r. decisão agravada de fls. 88, complementada às folhas 97 é nula, por ter violado o inciso II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, vez que não apreciou as relevantes razões argüidas pelos agravantes.

No mérito, sustenta, em síntese, que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS e, portanto, não há autorização legal para o redirecionamento da execução.

Requer, pois, antecipação da tutela recursal, para acolher a preliminar argüida e anular a r. decisão e, no mérito, na remota hipótese de ser ultrapassada a preliminar suscitada, reformá-la para conhecer ausentes as condições da ação (interesse processual e legitimidade passiva).

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Rejeito a preliminar argüida. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Não há se falar em nulidade da r. decisão agravada, vez que não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Portanto, não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

*1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.*

*2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.*

*3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."*

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .**

*1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*4- Embargos de declaração rejeitados. "*

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Passo à análise do mérito.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro relevante fundamentação a favor dos agravantes que autorize a concessão do efeito suspensivo.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer os ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.**

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"*

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada, e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - dezembro/68 a junho/71 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

*"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

Vê-se que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei, ocasião em que os sócios gerentes respondem solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual

referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "*ex lege*", bem como de responsabilização solidária dos sócios, entendo que o interesse de inclusão dos mesmos no pólo passivo da execução fiscal existe desde o momento da comprovação do não recolhimento, não sendo necessário que o devedor principal, a empresa, não tenha bens suficientes.

Ultrapassada essa questão, passando a analisar o tema referente à prescrição, verifica-se que as contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional n.º 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e prescrição não mais regulados pelo Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210, segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o fgts prescreve em trinta (30) anos*".

Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

Especificamente com relação à prescrição intercorrente, a Lei n.º 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, Lei n.º 6.830/80, estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Note-se que não é possível cogitar de prazo diverso para a prescrição intercorrente que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da prescrição da ação.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, "*ex vi*" o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei n.º 6.830/80.

Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros.

Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios.

*In casu*, verifica-se que os tributos se referem aos períodos de **09/1994 a 04/ 2000**. Dessa forma, não restou caracterizada a prescrição do direito de efetuar a cobrança em relação à empresa devedora, porquanto a ação executiva se iniciou em **25/09/2002**, com despacho de citação da empresa em **30/09/2002**. Tampouco se verifica a prescrição para o redirecionamento aos sócios, ora agravantes, porquanto não transcorreu o prazo superior aos trinta anos para a citação do sócio, tendo em vista que o despacho de citação ocorreu em **30/09/2002**.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO fgts . prescrição intercorrente . PRAZO. 30 ANOS.*

1. "*A ação de cobrança das contribuições para o fgts prescreve em trinta (30) anos*" (Súmula 210/STJ). *Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.*

2. *Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.(STJ - RESP 693714 - Primeira Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - DJU 03/04/2006, pág. 243)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado, não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, §2º da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, §4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, entendimento este aplicável às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, que alterou o inciso I, do art.174, do Código Tributário Nacional, que estatuiu a interrupção da prescrição "*pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal*".

Desta feita, rejeito a preliminar argüida e, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030582-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ATACADISTA DE FRUTAS CARMONA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.06474-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que, em sede de ação de execução fiscal, determinou a exequente o recolhimento da taxa de postagem. Sustenta a agravante, em síntese, que a União Federal não está sujeita ao prévio depósito de custas e emolumentos para a prática de atos processuais. Requer o prosseguimento da ação de execução fiscal independentemente do recolhimento da taxa de postagem.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso vertente, o MM. Juiz de Direito determinou que a União Federal recolhesse a taxa de postagem a fim de dar prosseguimento à ação de execução fiscal.

Ocorre que, a taxa de postagem se insere no conceito de custas. E a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento das custas conforme o disposto no artigo 39, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

Ademais, a Fazenda Pública Federal está isenta do pagamento das custas processuais ainda que a propositura da execução fiscal tenha sido na Justiça estadual. Neste sentido, julgado do Tribunal Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, a fortiori, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória. Precedente: REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 21/08/2008; EREsp 506.618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/02/2006; REsp 546.069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005. 2. A 1ª Seção firmou recente entendimento no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial dever ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. Exegese da 1ª Seção do E. STJ aos art. 27, do CPC e 39, da Lei n.º 6.830/80, no julgamento do Resp. 1.036.656/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado no dia 16.02.2009, pendente de publicação. 3. O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei n.º 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação. 4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se*

*criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional. 6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública. 7. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 1076914, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 19.03.2009, DJE 22/04/2009)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *Io. -A*, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016447-92.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016447-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : MIGUEL FRANCISCO MORIA e outros  
: VICENTINA CONCEICAO MORIA  
: NAIR ANTONIA CARDOSO  
: MANOEL SOARES SOBRINHO  
: MARIA DAS DORES DE LIMA  
: EDVINO SCHADECK  
: DIVA LIMA SCHADECK  
: NELTO LEOPOLDO SCHNEIDER  
: GILIAN RADKE SCHNEIDER  
: JANDIR BOAVENTURA CARNIEL  
: MAFALDA FORTUNA CARNIEL  
: JOAQUIM ILDEFONSO JOAQUIM  
: IVONE DIAS JOAQUIM  
: GENI CHIQUETTI REVESSI  
: SALVADOR GARCIA REVESSI  
: NEHEMIAS EMERICH DIAS  
: MARLI FERREIRA DIAS  
: DIOGO ANTONIO DOS SANTOS  
: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAVIRAI MS  
No. ORIG. : 07.00.00970-0 1 Vr NAVIRAI/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo IBAMA, em face da decisão que, em sede de ação de indenização por desapropriação indireta, fixou os honorários periciais em R\$ 10.000,00, a serem arcados pelo ora agravante.

Em suma, o agravante discorda do valor fixado a título de honorários periciais, salientando que, em casos semelhantes, o valor atribuído pelo juiz na comarca originária do processo foi de aproximadamente R\$ 700,00 por processo. Sustenta, também, que o ônus da prova e sua inversão nada têm a ver com o ônus de adiantar o pagamento da

remuneração do perito, que deve ser suportada pela parte autora, visto que a realização da prova pericial decorreu da determinação, de ofício, pelo juiz, observando-se as disposições concernentes à gratuidade da justiça".

Requer, pois, a concessão de liminar, a fim de que os honorários periciais sejam reduzidos a R\$ 700,00 (setecentos reais), bem como o agravante seja desonerado de efetuar o depósito do valor.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É certo asseverar que o comando do artigo 33 do Código de Processo Civil impõe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito, no entanto, o artigo 19 do mesmo diploma civil excepciona as partes de arcarem com as despesas dos atos que realizam ou requerem, caso sejam beneficiários da justiça gratuita.

Especificamente no que tange aos honorários do perito, o artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1060/50 assinala que o beneficiário da assistência judiciária gratuita se encontra isento, daí porque não se poder impor a ele o ônus acerca das despesas relativas.

Isso não significa, porém, que o juízo deva inverter o ônus do pagamento para a parte contrária, porquanto a lei não prevê disposição nesse sentido, razão pela qual procede a pretensão do agravante. Na mesma esteira de entendimento, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. EXPROPRIADO BENEFICIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO ÔNUS AO EXPROPRIANTE. 1. O beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50, não está obrigado a arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida, consoante a exceção à regra prevista na primeira parte do art. 19, do CPC (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.). 2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar o poder de arcar com o adiantamento das despesas, não autoriza o juízo a inverter o ônus de seu pagamento. 3. Recurso especial provido. (RESP 200900060843, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2009)

Quanto ao valor dos honorários periciais, a Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, estabelece, para a área de engenharia, o valor mínimo de R\$ 140,88 e máximo de R\$ 352,20, podendo o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização (artigo 3º, parágrafo 1º).

*In casu*, em se tratando de desapropriação indireta, efetuada nas áreas localizadas nos imóveis denominados Ilha Grande, Ilha do Pavão, Ilha Pacuzinho, Ilha José Maria, Ilha Longa e no município de São Jorge do Patrocínio, compreendidos pelo Parque Nacional de Ilha Grande, fixo os honorários periciais no valor de 3 (três) vezes o limite máximo, perfazendo o montante de R\$ 1.056,60 (hum mil, cinquenta e seis reais e sessenta centavos).

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários periciais provisórios em R\$ 1.056,60, bem como desonerar o agravante do respectivo recolhimento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031732-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 92.00.00016-3 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, sobretudo a respeito do deferimento do pedido de inclusão da empresa "Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda." no pólo passivo da demanda.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023868-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023868-8/SP

AGRAVANTE : LIGIA DE MENEZES DANIELE

ADVOGADO : CINTHIA DANIELE AMORIM DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2010.63.01.031593-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Lígia de Menezes Daniele, em face da decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível, que indeferiu o pedido de inscrição da agravante no programa FIES.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 1º, a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95, no que não conflitar.

O parágrafo 1º, do artigo 41, da Lei n.º 9.099/95 c.c o artigo 21 da Lei nº 10.259/01 disciplina que "da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado."

O recurso deverá ser julgado por uma turma composta por três Juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos em sede do Juizado.

Infere-se, portanto, que das decisões proferidas caberão recursos ao respectivo órgão recursal integrante do Juizado Especial.

É nesse sentido a Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme colacionado abaixo:

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL EM JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão interlocutória proferida em sede de Juizado Especial Federal.
2. Competência da Turma Recursal para processar e julgar o recurso.
3. Questão de ordem conhecida. Competência declinada.(TRF - 4a. Região - QUOAG - Processo nº 200504010355740 - Primeira Turma - Álvaro Eduardo Junqueira - DJU 14/12/2005, pág. 582)

Diante de todo exposto, em face da competência absoluta dos Juizados Especiais em razão da matéria, declino da competência para processar e julgar o presente recurso, determinando a REMESSA DOS AUTOS à Turma Recursal do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL de São Paulo.

Encaminhem-se os autos à distribuição para que seja retificada a autuação, alterando a origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

Comuniquem-se ao Douto Magistrado, informando-se acerca da remessa dos autos ao órgão competente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SUL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MARTIN OSVALDO DIAZ  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JORGE OSVALDO DIAZ  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA  
PARTE RE' : CAROL SIMOES DE FIGUEIREDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00590348620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SUL IND/ E COM/ LTDA.**, diante da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores localizados em contas bancárias dos executados Sul Industria e Comércio Ltda, e o executado Martin Osvaldo Diaz atingidos pela penhora *on line*.

Alegam que o bloqueio de conta bancária, realizado nos autos da execução fiscal, atingiu exclusivamente valores destinados a pagamentos de obrigações decorrentes das atividades normais das empresas, tais como os próprios salários dos demais empregados e de dívidas oriundas de relações comerciais (trabalhistas, tributárias, previdenciárias, fiscais, etc.).

Sustentam que a gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo ser alterada por força de circunstâncias e atendida às peculiaridades de cada caso concreto, bem como o interesse das partes litigantes e, ainda, que o artigo 620 do Código de Processo Civil prevê que quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Afirmam que ocorreu o bloqueio sobre todas as contas dos Agravantes, no valor total de R\$ 80.571,99 (oitenta mil quinhentos e setenta e um reais e noventa e nove centavos), sendo que o "vale-salários" dos 133 funcionários soma o importe de R\$ 114.782,53 (cento e quatorze mil e setecentos e oitenta e dois reais, e cinquenta e três centavos).

Asseveram que para satisfazer a exigência legal da garantia do juízo a requerente oferece em substituição às contas bancárias referentes a 3528 Debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única/Código BRVSLDEBSG28, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, conforme a inclusa Ordem de Transferência de Ativos Escriturais - OTAE.

Às fls. 409/410 os agravantes requerem "*expedição de ofício a Agência do Banco do Brasil S.A, informada acima, solicitando que seja transfira os valores pagos pelas custas do preparo e taxa de retorno dos autos.*"

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, verifico que o pedido de transferência/levantamento dos valores recolhimentos a título de **preparo** no Banco do Brasil é tema estranho ao feito originário. Ademais, não visualizo interesse processual por parte da agravante, tendo em vista que para que se proceda à devolução dos valores pagos indevidamente, tratando-se de pagamento passível de **restituição**, inicialmente se mostra como adequada para o seu pleito a via **administrativa**, e, somente após eventual recusa neste âmbito há falar-se na intervenção do Poder Judiciário através de ação própria.

Passo ao exame do mérito do agravo de instrumento.

Observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste exame de cognição sumária, não compreendo relevante fundamentação expendida pelos agravantes que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*.

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

No caso dos autos, a recorrente fundamenta o pedido de desbloqueio da conta corrente com base na alegação de que os valores ali existentes são destinados exclusivamente para pagamentos de funcionários. É certo asseverar, nesse passo, que os salários se encontram entre as verbas elencadas pelo inciso IV do artigo 649 como impenhoráveis, podendo-se extrair do dispositivo nítido intuito de proteção ao empregado, no que se refere aos valores destinados ao seu sustento. Não se desconhece, contudo, entendimento jurisprudencial favorável ao desbloqueio de contas do empregador, desde que demonstrado nos autos que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de funcionários, na esteira da ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

*"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Penhora. Dinheiro. Conta-corrente. Fundamentos não atacados. 1. Não ficou demonstrado que o valor do dinheiro penhorado em conta-corrente seria destinado ao pagamento de funcionários, razão por que não caracterizada a contrariedade ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil. 2. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Súmula nº 182/STJ). 3. A alegação de que a execução contra a ECT deve ser promovida mediante precatório constitui fundamento novo, não alegado oportunamente, inviável, portanto, a menção somente em sede de agravo regimental. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 2003/0191470-2, 3ª Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.06.2004, v.u)*

Esse não é o caso dos autos.

No que se refere aos bens ofertados pelos agravantes, dispõe o inciso III, artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que em garantia da execução poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.

Alegam os agravantes que o art. 11 da Lei de Execuções Fiscais dispõe sobre a possibilidade de penhora de títulos de crédito com cotação na bolsa, como ocorre no presente caso.

Cumpra enfatizar, por necessário, que debêntures são valores mobiliários emitidos pelas sociedades anônimas (S/A), representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão. Ocorre que, como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE.**

*- A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200504010490873 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 11/04/2006)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001533-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RAFAEL MALETTA BAEZA  
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008862720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 126/127v., que deferiu a antecipação da tutela recursal para suspender a convocação do agravante para o início do estágio para a prestação de serviço militar, na condição de médico.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, conforme determinado à fl. 127v.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001163-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : OXIQUIMICA AGROCIENCIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00108056820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por OXIQUÍMICA AGROCIÊNCIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o décimo terceiro salário, **indeferiu a liminar pleiteada**, com fundamento na ausência do "periculum in mora".

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Alega que, caso continue recolhendo contribuição indubitavelmente indevida poderá aguardar até mesmo uma década para recuperar os valores em debate, o que atenta contra o princípio da razoabilidade.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias,

aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o décimo terceiro salário, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

***O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.***

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

***O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra a base de cálculo da contribuição previdenciária.***

***Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.***

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.***

***1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.***

***2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.***

***3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.***

***4. Embargos de divergência providos.***

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.***

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

***"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.***

***Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"* (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).**

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

***A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.***

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

**A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.**

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.**

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

**Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.**

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

**Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.**

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

**1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).**

**2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.**

**3. Recurso especial não provido.**

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Relativamente à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, é legítima, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 688, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, em conformidade com a jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte Regional:

**Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.**

(AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47)

Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

Desse modo, sendo relevante a fundamentação, em relação aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e existindo o risco de dano de difícil reparação, face ao risco do "solve et repete", não pode prevalecer a decisão agravada que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035368-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : NEYDE CARDOZO MARQUES  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209266420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da carta de sentença nº 0020926-64.2010.403.6100, expedida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pela agravada, visando assegurar seu direito à pensão militar, deixada por seu pai, ante o falecimento da viúva, sua mãe, julgada parcialmente procedente, determinou o seguinte (fls. 131):

***Nada a deferir em relação ao requerimento de início da execução quanto aos valores atrasados, uma vez que a sentença trasladada às fls. 98/103 indeferiu tal pagamento.***

***Cite-se a União Federal nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para que proceda a reversão da pensão militar em favor da autora no prazo de 15 (quinze) dias.***

#### ***Int.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para sustar os efeitos da decisão agravada.

Para tanto, ressalta a impossibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, quando for o caso de liberação de recursos, e afirma que somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da decisão que determinou à ré que proceda a reversão da pensão militar em favor da autora.

Faz comentários acerca do art. 100, § 3º, da Constituição Federal, dizendo que o referido dispositivo somente prevê a liberação de verbas em face de sentença transitada em julgado.

Cita precedente e afirma a impossibilidade de extração de carta de sentença para execução do julgado, tendo em vista que o recurso de apelação ainda está pendente de julgamento.

Ressalta a impossibilidade de concessão de qualquer liminar contra a Fazenda Pública, quando for o caso de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos da norma prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

É o breve relatório.

Nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.034057-4 foi deferido o efeito suspensivo para receber o recurso de apelação no duplo efeito, tendo em vista que não foi concedida antecipação de tutela na sentença ou nela confirmada, decorrendo, daí, a impossibilidade de ser recebida o recurso apenas no efeito devolutivo.

Consta, ainda, que o caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, tendo em vista que a norma prevista no inciso II do artigo 520 do CPC só tem aplicação na sentença condenatória proferida em ação de alimentos, não sendo a hipótese dos autos.

Nestes termos, não há como permitir a execução provisória de modo a proceder a reversão da pensão militar em favor da autora.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

#### ***Int.***

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014318-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080342620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 243/245: Determino a devolução dos valores descontados em cumprimento da decisão exarada às folhas 234/235 sob pena multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a partir de sua intimação.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009263-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OLIVALLE SISTEMAS PARA ESCRITORIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04013714619944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial pelo Oficial de Justiça, por entender que já havia sido realizada diligência negativa.

Sustenta que, de acordo com a jurisprudência mais recente e abalizada, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por Oficial de Justiça, sendo insuficiente o simples AR negativo.

Esclarece a agravante ter requerido a "*expedição do mencionado mandado tomando em consideração o fato de não haver nos autos nenhuma diligência recente e específica do Sr. Oficial de Justiça atestando a existência e atividade da agravada.*"

Requer, pois, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja expedido mandado de constatação de atividade empresarial pelo Oficial de Justiça.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição **sumária** não **vislumbro** relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa; com efeito, esta foi citada (fls. 72) e o Oficial de Justiça certificou, quando do cumprimento do mandado de penhora, que não localizou bens desembaraçados, em nome da executada, aptos para garantir o débito (fls. 76vº).

6. A empresa foi localizada, não restando caracterizada dissolução irregular. De outra parte, a inexistência de bens da sociedade, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo contra o sócio gerente.

7. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da pessoa jurídica, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039839-2/SP, TRF3, 28.01. 2010, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida )

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento das alegações referentes ao artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, bem como quanto à discussão acerca da constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 21/07/2006 (f. 67/verso), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente agravado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 29/05/2002 (f. 56), data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036431-0/SP, TRF3, 25.02. 2010, Relatora Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES)

No presente caso, a petição inicial da execução fiscal (fl. 13) dá conta de que estão sendo executados a empresa **OLIVALLE SISTEMAS PARA ESCRITÓRIOS LTDA.** e seus sócios **ILSON SESIAI** e **MARIO DI LULLO**, não havendo que se falar em redirecionamento dos sócios.

Foi formalizada a citação da empresa no endereço constante da CDA (fl. 13/17) e, em momento ulterior, certificado o decurso de prazo legal de 5 (cinco) dias sem que a executada, devidamente citada por carta AR efetuassem o pagamento do débito ou garantisse a execução. Às fls. 23 foi certificado pelo Oficial de Justiça, que procedeu a penhora e avaliação dos bens oferecidos pelo Sr. **MARIO DI LULLIO**, sócio da empresa, que ficou como depositário dos bens. O documento de fls. 28/31 dá conta de que a empresa **OLIVALLE SISTEMAS PARA ESCRITÓRIOS LTDA.** opôs embargos à execução, que foram julgados improcedentes. Após a expedição de mandado de reavaliação e intimação de leilões há referência nos autos de certidão de fls. 29-verso, que não foi juntada no presente agravo de instrumento. É dizer, expedido mandado de reavaliação e intimação de leilões, não foram localizados o depositário e os bens penhorados.

Ato contínuo, o Instituto Nacional do Seguro Social informou novo endereço do depositário **MARIO DI LULLO** para reavaliação dos bens - *Rua Prudente de Moraes, 938 - Volta Redonda - Rio de Janeiro.* Naquela oportunidade, através de Carta Precatória, houve expedição de mandado de reavaliação, ocasião em que o Oficial de Justiça certificou que *"não foi localizado o imóvel de numeração 938, uma vez que a rua somente possui numeração até 125."* Após, foram expedidos ofícios às operadoras de celulares para que fornecessem dados referentes ao depositário Mario Di Lullo.

A análise da documentação permite concluir que não é legítimo o requerimento de diligência voltado à citação/constatação do exercício das suas atividades, a caracterizar a dissolução irregular e eventual futura inclusão dos sócios, vez que a não localização da empresa deu-se no momento em que não foram localizados o depositário e os bens penhorados, no mesmo endereço em que houve a sua citação. Vale frisar, que é exatamente a certidão de fls. 29-verso, que traria essa informação e, que, não foi juntada aos autos.

Trata-se, portanto, de situação diversa daquelas trazidas pela jurisprudência, que defende a impossibilidade de mero AR negativo para caracterizar a dissolução irregular da empresa, sendo necessário a certificação através de Oficial de Justiça.

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036589-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : EDNA FERNANDA HENRIQUE  
ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007381520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, concedeu a antecipação de tutela "para autorizar os depósitos na forma requerida pela ré, com o fim de suspender a exigibilidade da dívida e de determinar à CEF que se abstenha da prática de qualquer ato que ameace a posse do imóvel pela ré".

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja concedida liminar de reintegração de posse.

Decido.

Por primeiro, cumpre assinalar que, consoante expressa disposição legal - artigo 523, §3º, do Código de Processo Civil, das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Denota-se, desta feita, que, na hipótese vertente, afigura-se cabível o agravo retido, dado que, da redação do artigo 523, §3º, do Código de Processo Civil, subentende-se que seja caso de retenção obrigatória.

É fato que, na audiência, concebe-se, todavia, a emissão de decisão idônea a causa à parte lesão grave de difícil reparação, hipótese em que caberá agravo de instrumento e não o retido.

Desta feita, resta-nos analisar se o caso em tela subsume-se a essa hipótese excepcional.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de ação de reintegração de posse, em que a agravante pretende sejam afastados os efeitos da decisão dada em audiência, no sentido de autorizar seja efetuado o pagamento das prestações em atraso de forma parcelada.

A decisão, na forma em que proferida, assegura à agravante o pagamento de todas as quantias atrasadas, em prazo exíguo, retirando o réu da inadimplência.

Assim, não há falar-se em lesão grave e de difícil reparação, até mesmo por que restou consignado que a cessação dos depósitos mensais implicará no prosseguimento do processo.

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027982-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MONIQUE MARRARA PANARO  
ADVOGADO : FABIANA SIMONETI  
CODINOME : MONIQUE MARRARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CICLOZAN IND/ E COM/ DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.19480-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONIQUE MARRARA PANARO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Limeira que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CICLOZAN IND/ E COM/ DE PEÇAS PARA BICICLETAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, mantendo-a no pólo passivo da ação e declarando válida a penhora que recaiu sobre numerário depositado em sua conta-corrente.

Neste recurso, requer a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alternativamente, pede o levantamento do numerário bloqueado, sob a alegação de que o salário é bem impenhorável. Pela decisão de fls. 78/80 foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para reconhecer a impenhorabilidade dos valores depositados na conta-corrente nº 672588-3, da agência 0188 do Banco Real, a título de salário, pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 87/111.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 112.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MONIQUE MARRARA PANARO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

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

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2. Quanto ao bloqueio de numerário existente em conta-corrente da co-executada, dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

**Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Na hipótese, a agravante teve bloqueado numerário existente na conta corrente nº 672588-3, da Agência 0188, do Banco Real.

Todavia, demonstra, às fls. 43/49, que há depósitos efetuados pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro a título de salários, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**MANDADO DE SEGURANÇA - BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.

2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.

3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8 / MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p. 02).

(TRF 1ª Região, MS nº 2004.01.00.000836-7 / BA, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 14/04/2008, pág. 33)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE - VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649, IV, DO CPC.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.

3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).

4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág 1648)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSS - PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria (artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11382/06).

2. Recurso improvido.

(TRF 1ª Região, AG nº 98.03.089247-9 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 13/09/2007, pág. 238).

No mesmo sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE - VENCIMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - PRESENÇA.**

**1. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.**

**2. Agravo desprovido.**

(AGRESP nº 969549/DF, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 19/11/2007, pág 243).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reconhecer a impenhorabilidade dos valores depositados na conta-corrente nº 672588-3, da agência 0188 do Banco Real, a título de salário, pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000093-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : MARCIO ADRIANO BONIFACIO e outro  
: DEBORA CRISTINA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00229627920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar "para obter a reintegração de posse do Apartamento n.º 21, BI B, do 'Conjunto Residencial Fascinação 3', localizado na Rua Fascinação, n.º 310, Guaianazes - São Paulo/SP ( Matrícula n.º 141.583)."

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja concedida liminar de reintegração de posse.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de ação de reintegração de posse, em que a agravante pretende sejam afastados os efeitos da r. decisão a fim de que seja "concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para conceder a ordem de Reintegração de Posse".

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024174-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
AGRAVADO : CARINE HELENA DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081988820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento, deferiu a antecipação de tutela, a fim de determinar à CEF que exclua o nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito e não inclua o nome da fiadora, permitindo, ainda, que a autora efetue o depósito judicial das parcelas vincendas no valor de R\$ 494,49.

Decido.

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

A decisão, na forma em que proferida, assegura à agravante o pagamento parcial dos débitos, na parte incontroversa, resguardando a agravada, por outro lado, de possíveis sanções decorrentes do inadimplemento. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte, lembrando-se que a própria decisão agravada consigna que, "em caso de improcedência da ação, as diferenças deverão ser pagas com todos os acréscimos legais e contratuais". Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054526-87.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.054526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSNARDO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00000-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto em razão de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, suspendendo o curso do feito principal, à revelia de suficiente garantia.

Foi conferido efeito suspensivo ao recurso (fls. 40).

Contraminutado, sobreveio notícia de que a agravada, executada na origem, aderiu a programa de parcelamento, daí derivando a suspensão do processo executivo.

Relatei.

Segundo noticiado nos autos, a agravada, executada na origem, aderiu ao programa de parcelamento a que se refere a Lei nº 11.941/2009, ao qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada, encontrando-se o feito principal, por isso, com seu curso suspenso.

Pois bem. O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequiênda, circunstância que, por logicamente incompatível com a subsistência dos embargos, implica superveniente carência de interesse processual no que se refere à aludida demanda.

Descabido, por isso, discutir-se a regularidade do recebimento da debatida ação (de embargos, reitere-se) por conta da integralidade (ou não) da garantia ali prestada, o que quer significar, ao final, que o presente recurso perdeu seu objeto.

Isso posto, nego seguimento ao agravo, tornando sem efeito a decisão de fls. 40, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019491-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro

AGRAVADO : MAGNO OTAVIO FERNANDES e outro

: EDILEUZA CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.000723-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face dos agravados, tendo por objetivo a retomada do imóvel por eles adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de obter, liminarmente, a reintegração de posse, vez que os agravados não adimpliram as prestações e encargos de sua responsabilidade.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizado da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, no processo originário, ação ordinária, foi proferida sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com baixa definitiva, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 8202/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017865-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVIO MATTAR e outros  
: MIGUEL ARANJO FERREIRA PAULUCCI  
: MARISA APARECIDA DIAZ MOTTA  
: CLARICE TEREZINHA FRANCISCO  
: MARIA ELISA CARVALHO DE MELO FOGACA  
: NIUSA MARIA GARDIM RIBEIRO  
: REGINA LUCIA PERES FOGACA GOMES  
: NEIVA MARISA LANCAS DE SOUZA  
: SILVANA APARECIDA SAVI  
: ELISABETE SAVI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073263519944036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Compulsando os autos, verifico que as petições de fls. 282/308 e 209/311 em nome de **ROBERTO SANCHES MELHADO**, não dizem respeito a este agravo de instrumento. Assim, desentranhem-se os expedientes de fls. 282/311, devolvendo-os ao advogado **Rogério Milanesi de Magalhães Chaves** (OAB/SP nº 277.971), por não pertencerem ao presente feito. Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013607-51.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.013607-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
AGRAVADO : IDAIR ANTONIO DA COSTA e outros  
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2000.60.00.006171-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 77/78. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra decisão (fls. 72/75vº) que rejeitou a preliminar argüida em contra-minuta e deu parcial provimento ao recurso por ela interposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, na medida em que não houve manifestação acerca do fato de que se constitui verdadeira *reformatio in pejus* a alteração do montante fixado, em primeira instância, a título de juros de mora, considerando que a pretensão recursal deduzida cingia-se ao fato de caber ou não juros de mora. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

## DECIDO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à imposição dos juros de mora, e, ao manter a decisão agravada, sob esse aspecto, analisou em qual percentual deveria ser aplicado (vide item 4. das razões de agravo - fl. 08), deixando consignado que *o título judicial em execução transitou em julgado após a vigência do novo Código Civil (posteriormente a agosto de 2004, data da decisão proferida por esta Corte Regional em grau de recurso - fl. 39), devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice* (fl. 75).

Veja que a decisão agravada determinou a citação da Caixa Econômica Federal para pagar, em 72 horas, os juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, desde a citação até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, e no percentual de 1% ao mês, a partir dessa data, até o efetivo pagamento (fl. 15).

Portanto, não há que se falar em *reformatio in pejus*, ao afastar a incidência do percentual de 1% ao mês, previsto no Código Tributário Nacional, concomitantemente à correção monetária do débito judicial, e determinar que seja aplicado o disposto no artigo 406 do NCC, sem cumulação com qualquer outro índice, evidente que não há piora na situação da ré.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

*Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).*

*Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.*

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001528-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RAFAEL FLORENCIO DE SOUZA e outro  
: RAQUEL BARROSO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248768120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por **RAFAEL FLORÊNCIO DE SOUZA E OUTROS** em face da decisão que, em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico c.c. revisão contratual, indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Sustentam os agravantes que a agravada impõe os seus cálculos, os quais, desde a primeira prestação, vêm sendo efetuados erroneamente.

Alegam a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Dizem, ainda, que há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor.

Afirmam, também, que, estando o débito *sub judice*, a mora não fica caracterizada, não havendo razão para inscrição dos seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Ao final, pleiteiam: a) o depósito judicial das prestações vencidas e incorporação das vencidas ao saldo devedor, pelos valores considerados corretos; b) a abstenção da agravada de promover ato administrativo, tal como a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, do imóvel *sub judice*, até o julgamento final do processo, assim como a inclusão dos nomes dos agravantes nos cadastros negativos.

## DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos financiamentos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial, nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial, assentando a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

*In casu*, vislumbro ausentes os requisitos acima declinados. Não há variação exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024500-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ATHINA HELENE ONASSIS DE MIRANDA  
ADVOGADO : KARINA LANZELLOTTI SALEME e outro  
No. ORIG. : 00423196620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido de exclusão da coexecutada ATHINA HELENE ONASSIS DE MIRANDA, nos autos como ATHINA HELENE ROUSSEL, do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante ter havido a preclusão temporal das alegações da agravada, visto que a determinação de inclusão no polo passivo da execução fiscal deu-se em 10.12.2007, ocorrendo a citação em 07.04.2008, ao passo que a exceção de pré-executividade foi apresentada tão somente em 03.09.2009.

Alega a ocorrência de preclusão "pro judicato", ao fundamento de que os documentos trazidos pela agravada não permitem nova apreciação da ilegitimidade passiva.

Assevera que a apreciação da ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, sendo incabível a exceção de pré-executividade.

Defende a responsabilidade solidária da agravada, visto que nos autos originários restou configurada a existência de grupo econômico, devendo as pessoas físicas e jurídicas componentes responderem pelas obrigações tributárias de natureza previdenciária.

Ressalta que a empresa HORSEBACK RODING EFFICIENCY - EVENTOS ESPOSITIVOS LTDA, componente do citado grupo econômico, tem como sócia majoritária a agravada, devendo ser responsabilizada pela dívida, nos moldes do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que ATHINA HELENE ONASSIS DE MIRANDA / ATHINA HELENE ROUSSEL seja reincluída no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Afasto a alegação de preclusão "pro judicato".

É lícito ao juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, não estando exaurido seu ofício na causa, reexaminar acerca das condições da ação. O reconhecimento da ilegitimidade da parte é matéria de ordem pública, não estando sujeita a preclusão.

Confira-se, a esse respeito, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.*

*1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: REsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.*

*2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN.*

*3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.*

*4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC).*

*5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).*

*(RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010 - grifei)*

Da mesma forma, rejeito a alegação de intempestividade (preclusão temporal) da exceção de pré-executividade. Isso porque, conforme dito, a matéria alusiva à ilegitimidade "ad causam", por ser uma das condições da ação (art. 267, VI, CPC), pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz (art. 301, § 4º, CPC), em qualquer fase, tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC), não havendo preclusão a esse respeito.

Quanto a reinclusão de ATHINA HELENE ONASSIS DE MIRANDA, nos autos como ATHINA HELENE ROUSSEL, no polo passivo da execução fiscal, por tratar-se de sócia majoritária da empresa HORSEBACK RIDING EFFICIENCY - EVENTOS ESPORTIVOS LTDA, a qual integra o "Grupo Pancary", cumpre salientar, de início, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Sobre o tema, é oportuno trazer o ensinamento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Medida Cautelar Fiscal - Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente (CTN, Art. 135), RT, Ano 86, v. 739, maio de 1997, p. 122-123):

*"Quanto ao artigo 135 do CTN, seu preceito cuida dos terceiros que incidem na responsabilidade tributária pessoal em virtude de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entram em sua área de incidência portanto, 'as obrigações tributárias resultantes' - segundo o texto legal - 'de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos' (caput)... pelos 'diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado' (inc. III).*

*Não é a qualidade de gerente ou administrador que engendra a responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN. Nem é apenas o não recolhimento do tributo devido pela sociedade a causa suficiente para que seus gerentes se tornem todos responsáveis pelo débito.*

*'Aqui' - ressalta Bernardo Ribeiro Moraes -, 'há a necessidade desse terceiro praticar atos com excesso de poderes ou com infração de lei, do contrato social ou estatutos. Caso contrário não haverá a responsabilidade pessoal ou individual desse terceiro, isto é, não haverá a responsabilidade dos administradores, sócios-gerentes das sociedades limitadas ou sócios-diretores das sociedades limitadas ou sócios-diretores das sociedades anônimas (ambas as sociedades não são de pessoas, mas de capitais)' (op. cit., 24.7.2, p. 521-522).*

*Em outras palavras, a responsabilidade tributária do terceiro (sócio-gerente ou administrador) funciona, na hipótese do art. 135 do CTN, como uma verdadeira sanção aplicada ao ato abusivo, ou seja, ao ato praticado com ofensa aos poderes disponíveis ou à lei, ao contrato ou estatuto.*

*Somente quem tenha sido o autor do ato abusivo é que será pessoalmente responsabilizado pela obrigação tributária dele oriunda"*

Logo, é insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, a constatação de que a empresa integra grupo econômico de fato, pois, nesse caso, em princípio, tão somente as pessoas jurídicas são solidariamente obrigadas, visto que o artigo 124, II, do CTN e o artigo 30, IX, da Lei n.º 8.212/91, admitem a hipótese.

Para que a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica se revele, não custa reforçar, é necessária a comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

Constato, entretanto, que o exequente, nos autos originários, não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a agravada tenha sido responsável por qualquer ato ilícito ou eventual extinção irregular da pessoa jurídica.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006691-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : HONORATA DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084468120064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 118), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando assegurar o direito de acumular o emprego público de professora com o cargo público no Instituto Nacional do Seguro Social, indeferiu a realização de prova pericial e testemunhal.

Neste recurso, defende o direito à realização das provas e ressalta que seu deferimento evitará o cerceamento de defesa. É o breve relatório.

A sentença de mérito já foi proferida, como informa o Magistrado de primeiro grau (fls. 141/145).

Não mais se justifica, portanto, a manutenção deste agravo de instrumento, vez que seu objetivo era, na realidade, impedir fosse proferida a decisão de mérito sem a realização das provas requeridas.

Assim, a questão impugnada neste agravo poderá ser examinada por ocasião do julgamento de eventual recurso de apelação, restando este recurso vazio em seu objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte Regional, dou por prejudicado este agravo.

Decorrido o prazo recursal à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023314-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YUKIE KANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CATIA CAMPOS RIZZARDO  
ADVOGADO : LEANDRO DE SOUZA TAVARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013886-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por Catia Campos Rizzardo contra ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo e da Gerente

Executiva São Paulo - Leste/SP, objetivando que lhe seja permitido continuar trabalhando na jornada semanal de trinta horas, sem qualquer redução de sua remuneração, **deferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando procedente o pedido e concedendo a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 169/171 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000638-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARSIL IMP/ EXP/ LTDA e outros  
: SAULO DE TARSO GRILO  
: SILVANA DE FREITAS GRILO  
: MARCIA CRISTINA PINHEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22552-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação de execução por quantia certa proposta pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida oriunda de contrato particular de confissão e renegociação de dívida, lavrada nos seguintes termos (fl. 55):

***Tendo em vista a juntada da matrícula atualizada do imóvel, cumpra-se o despacho de fls. 390, expedindo-se mandado de penhora.***

***Int.***

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a exclusão da penhora sobre o bem imóvel matrícula nº 54.174, sob o fundamento de que o bem não mais integra o patrimônio jurídico de um dos executados.

Considerando que a MM. Juíza Federal **reconsiderou a decisão agravada**, conforme cópia da decisão proferida na execução por quantia certa nº 94.00.22552-0 (fl. 114), **dou por prejudicado este agravo de instrumento**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008834-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALEXANDRO MARTINS e outros  
: DAERCIO DOS SANTOS SILVA  
: FRANCISCO JOSE PEIXOTO  
: RENATA ODO  
: WESLEY COUTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDNILSON FIGUEREDO SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134691520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por Alexandre Martins e Outros contra ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo e da Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo - SP, objetivando que lhe seja permitido continuar trabalhando na jornada semanal de trinta horas, sem qualquer redução de sua remuneração, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando procedente o pedido e concedendo a ordem requerida**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 251/256 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020466-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ COONAI  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058941320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 257/263. Trata-se de cópia da sentença proferida na ação principal nº 0005894-13.2010.403.6102 (**mandado de segurança**).

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 246/247 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02 de setembro de 2010 (fl. 253), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 246/247 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017221-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LOGICA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109859020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÓGICA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando improcedente o pedido e denegando a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 153/160), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000397-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO RICARDO OLIVEIRA BRAZ e outro  
: SOLANGE GOMES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.008618-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face dos agravados, tendo por objetivo a retomada do imóvel por eles adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de obter, liminarmente, a reintegração de posse, vez que os agravados não adimpliram as prestações e encargos de sua responsabilidade.

Considerando que, nos autos do processo da ação ordinária foi proferida sentença de extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026112-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : HEITOR PERINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013108-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante Heitor Perini contra decisão, proferida nos autos do processo da ação de revisão do FGTS ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, lavrada nos seguintes termos (fl. 89):

***Recebo a petição de fls. 76/77 como emenda da inicial para que os autos prossigam apenas em relação aos juros progressivos.***

***Providencie a parte autora a adequação do valor da causa, de acordo com o benefício econômico pretendido.***

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com o regular andamento do feito.

Afirma que não tem condição de apresentar planilha de cálculo, a fim de demonstrar o valor exato do benefício econômico pretendido, e, de tal modo, retificar o valor dado à causa na inicial.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida **sentença de improcedência**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 118/119 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035174-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : JIMENA CABRAL JANAZI e outros  
: MARIZA GOUVEIA DOS SANTOS  
: EROTIDES MARQUES GRACIOLI  
: SIONE TANGANELI MARINI  
: SUELI APARECIDA DOS SANTOS MENEZES DA SILVA  
: EMILIANA NOTARIO PRIETO  
: TARCIZA MARTINS OGAWA  
: CELIA MARIA DOS SANTOS SILVA  
: MARIA HELENA DOS SANTOS RODRIGUES  
: MARIA OLIVIA TALIBERTI DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00216788520004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fl. 10):

*Em caso semelhante ao dos autos (processo nº 1999.61.00.008902-0) foi arbitrado, em sentença, o valor da indenização em 10 (dez) vezes o valor da avaliação das jóias, descontando-se os valores já pagos administrativamente a este título.*

*Tal fixação baseou-se em perícia realizada naqueles autos.*

*Assim, neste caso, utilizo os mesmos parâmetros para fixar o valor de indenização de 10 (dez) vezes o valor da avaliação, descontados os valores pagos administrativamente.*

**Int.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a fixar o valor da indenização das jóias como sendo o do peso do item multiplicado pelo valor do material de que é feita.

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.**

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento do porte de retorno, devido nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

**O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).**

**A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).**

**Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).**

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

**1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.**

**2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.**

**3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".**

**4. In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.**

**5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.**

**6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).**

**7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.**

**(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.**

**2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.**

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

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036491-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLARINDA MARIA VALETA BELFORT e outros

: VALQUIRIA MARANHA BORGES

: DENISE APARECIDA MONTEIRO PEREIRA

: VERA LUCIA MORAIS RODRIGUES

: JULIO CESAR LAMEIRAO

: JOSE AMAURI DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021445-4 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por CLARINDA MARIA VALETA BELFORT e outros contra ato do Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Ribeirão Preto e da Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, objetivando que lhes seja permitido continuar trabalhando na jornada semanal de trinta horas, sem qualquer redução de sua remuneração, deferiu parcialmente a liminar para garantir aos impetrantes que não lhes seja reduzido o valor nominal de seus vencimentos, ainda que façam opção a que se refere o artigo 4ª-A da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, incluído pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, conforme cópia juntada aos autos (fls. 93/99vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento e o agravo regimental, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001197-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OGE EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA e outro  
: BENEDITO DE ASSIS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Campos do Jordão que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de OGE EMPREITEIRA DE MÃO-DE-OBRA LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, reconheceu ser inválida a citação por edital antes de esgotados todos os meios de localização do executado BENEDITO DE ASSIS RODRIGUES, determinando ao exequente, no prazo de 15 (quinze) dias, indique o endereço atualizado do referido executado, a fim de citá-lo da presente execução.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que, frustrada a citação por carta, cabe a sua realização por edital, em conformidade com a Lei de Execução Fiscal e com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

**Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:**

**I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;**

**II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;**

**III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;**

**IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.**

**§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.**

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize, se frustrada a citação por via postal, nesse caso, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, portanto, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

**A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.**

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.**

**1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.**

**2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.**

**1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de**

**Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.**

**2. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.**

**1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital.**

**Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº 837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)

No caso dos autos, não havia justificativa para a prática do ato, vez que, conforme se vê de fls. 12/13, não houve tentativa de citação do co-executado por oficial de justiça.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001531-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : VANDERLEI TOBIAS e outro

: NEUSA MARIA RAMOS TOBIAS

ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00214748920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do contido à fl. 17, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanderlei Tobias e outro contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de execução extrajudicial ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado para suspender os efeitos da execução extrajudicial, mantendo-os na posse do imóvel, sob o argumento de que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

**Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento.**

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

**1. execução extrajudicial : firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. (...).**

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.**

**II-- Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

**1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.**

**2.(...)**

**3. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL .**

**1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

**2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.**

**7. Agravo de instrumento não provido."**

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.**

**10. Agravo parcialmente provido."**

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pelos agravantes somente será possível caso efetuem o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a

possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037136-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : ALHANDRA ALVES PEDROSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00225331520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Fls. 58/61:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 56/56vº, que admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição ao considerar que ao arrendatário não foi dada a oportunidade de purgar a mora, quando na verdade tal oportunidade já ocorreu por meio da notificação. Sustenta, ainda, que a decisão está eivada de omissão, pois deixou de considerar que, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão embargada deixou expresso que, não obstante os termos do artigo 9 da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade para a purgação da mora.

Além disso, a decisão é clara no sentido da necessidade da observância do contraditório nos autos do processo da ação de reintegração de posse, possibilitando ao arrendatário adimplir sua obrigação, não havendo de se falar que tal oportunidade já ocorreu por meio da notificação.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000874-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES SANTAELLA e outro  
: MARIA EVA RODRIGUES ANTUNES SANTAELLA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES ANTUNES SANTAELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019696420104036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO ANTUNES SANTAELLA e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de ASSIS que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, foi lavrada nos seguintes termos (fl. 68):

**Vistos,**

***A comprovação do direito alegado compete à parte (art. 333, do CPC). Assim, sendo obrigação da parte autora apresentar as provas que comprovem o direito pleiteado na exordial, logo com a petição inicial, indefiro o requerimento de inversão do ônus da prova para que a ré apresente a planilha de cálculos, especialmente porque não há qualquer prova da recusa da parte ré em fornecê-los.***

***Por outro lado, o pedido de provimento jurisdicional deve ser certo, não se admitindo pedidos genéricos, como o apresentado na inicial.***

***Assim, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora emende a petição inicial, na forma do artigo 284, do CPC, para:***

- a) providenciar a juntada de planilha da evolução do financiamento, planilha da taxa de juros aplicada no contrato e amortização efetuada, bem como o saldo devedor atual após juros e amortizações;***
- b) adequar o valor atribuído à causa ao bem/utilidade/proveito econômico pretendido com a ação e recolha as custas pertinentes.***
- c) delimitar seu pedido de revisão judicial do contrato, informando quais cláusulas pretende revisar e de que forma;***
- d) informar desde quando está inadimplente com o pagamento das prestações mensais e de que forma pretende depositar, judicialmente, os valores em atraso.***

***Pena de indeferimento da inicial.***

***Intime-se.***

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado para (fls. 13/14):

- a) assegurar-lhes o direito à inversão do ônus da prova, para obter da ré a planilha de evolução do débito e do saldo devedor atualizado, a fim de que possam determinar o valor da causa;
- b) suspender a execução extrajudicial;
- c) excluir seus nomes dos cadastros de inadimplentes;
- d) autorizar os depósitos judiciais das prestações em atraso, no valor que entendem devido.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso vez que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 30.11.2010 (fl. 68), sendo disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09.12.2010 (fl. 68vº), com a data de publicação em 10.12.2010 (fl. 68vº) de modo que o prazo recursal iniciou-se na segunda-feira, dia 13.12.2010, nos termos do § 2º, do artigo 184, do Código de Processo Civil, e prosseguiu até o dia 19, último dia antes da suspensão dos prazos processuais, em virtude do recesso forense, de 20 de dezembro a 06 de janeiro, findo o qual, teve prosseguimento .

Como se vê, em 13 de dezembro de 2010 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 10 de janeiro de 2011.

Registrado em 12 de janeiro de 2011 (fl. 02), o recurso é intempestivo.

Destarte, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023557-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUTIERREZ E GUTIERREZ EMPREITEIRA M.O CONSTR.CIVIL S/C LTDA e  
outro  
: JORGE GUTIERREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392441920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao Banco Central, Cartórios de Registro de Imóveis e Capitania dos Portos.

A r. decisão agravada foi exarada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Declaro a indisponibilidade dos bens do devedor, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, vez que o débito não foi pago, nem foram encontrados bens penhoráveis nas diligências já efetivadas.*

*Ocorre que o referido art. 185-A do CTN determina que apenas 'os órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens' devem ser notificados da ordem de indisponibilidade.*

*A parte exequente poderia demonstrar maior apego à probidade processual, sem requerer diligências repetitivas ou sabidamente inúteis, sobrecarregando sem qualquer vantagem os órgãos de exercício da jurisdição e seus serviços auxiliares.*

*Nem todos os entes alinhados pela parte exequente detêm a atribuição de inscrever a transferência de ativos, razão pela qual defiro apenas em parte seu pedido, determinando, por ora, que se comunique a ordem ao DETRAN/SP, JUNTA COMERCIAL e BOVESPA.*

*Quanto ao Banco Central e Cartórios de Registro de Imóveis, não há necessidade de reiterar a diligência, pois já houve tentativa de bloqueio eletrônico de fundos e indisponibilidade de imóveis sem êxito.*

*Indefiro o pedido em face da Capitania dos Portos, pois a chance de se obter ativos dessa natureza é nula.*

Alega a agravante que, como não foram encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A, do CTN, requereu fosse determinada a indisponibilidade dos bens dos devedores, comunicando-a a todos os órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Sustenta que a última tentativa de bloqueio de bens infrutífera ocorreu em maio de 2009, o que justifica a medida.

Requer a reforma da r. decisão agravada para que se determine a comunicação ao Banco Central e Cartórios de Registros de Imóveis da indisponibilidade de bens, cumprindo-se o disposto do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente prevista no art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Contudo, não merece reparo a decisão agravada, pois o indeferimento de diligências desnecessárias, como de toda sorte se aparenta a presente, tem como norte o artigo 130, do Código de Processo Civil.

Correta, portanto, a decisão da MM. Magistrada ao indeferir a prática de diligência inútil, pois, conforme atestam os autos (fls. 225, 229, 230, 257, 258, 259 e 260), por mais de uma vez foram requisitadas informações ao BACEN e aos Cartórios de Registros de Imóveis sem qualquer êxito.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038778-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : BENEDITA MARIA DE OLIVEIRA ROMANO  
ADVOGADO : NEWTON PIO PEREIRA e outro  
PARTE RE' : ANTONIA CARLOTA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04049717019974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de restabelecimento de pensão militar, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. Informa que Benedita Maria de Oliveira Romano foi admitida no quadro de pensionistas do Ministério do Exército na condição de companheira do falecido Major Olívio dos Santos Romano, sendo suspensos os pagamentos em agosto de 1988, razão pela qual propôs a ação originária.

Diz que a sentença foi parcialmente procedente, condenando-se a União a implantar a pensão militar na "proporção de 50% do valor devido a título deste benefício desde 02/09/1992 até 09/12/2008, a partir de quando a integralidade do valor devido a título do mesmo benefício deverá ser paga a autora, mantendo-se o pagamento das parcelas futuras". Insurge-se diante da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, salientando que a Lei nº 9.494/1997 impede que seja concedido provimento liminar contra a Fazenda Pública que importe em pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Sustenta, ainda, que a relação mantida entre o *de cuius* e a autora é fruto de relação concubinária, já que o filho gerado pelo casal nasceu antes do divórcio do militar com a esposa à época, sendo indevido o rateio entre concubina e viúva.

Requer, pois, atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, porquanto versa a questão sobre os efeitos em que a apelação é recebida, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Verifica-se que a regra prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, **salvo** se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, **confirmar a antecipação dos efeitos da tutela**, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação de parte dos efeitos da tutela final no bojo da sentença. A proposição enunciada poderia ensejar o questionamento acerca da possibilidade de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, se, ao contrário do que dispõe o texto, **houver o deferimento (e não a confirmação) da antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença**.

Cuidando do tema, Humberto Theodoro Junior explicitou que:

O novo texto do art. 520, VII, cogita da sentença que confirma a antecipação de tutela. Mas não deve ser diferente o efeito da apelação em caso de tutela antecipada ser deferida na própria sentença. Uma vez que a antecipação não tem momento prefixado em lei para deferimento, e pode acontecer em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, não há motivo para negar ao juiz a possibilidade de decidi-la em capítulo da própria sentença, desde que o faça apoiado nos pressupostos do art.273 e §§ do CPC.

(Curso de Direito Processual Civil - Vol.I, RJ:Forense, 2003, p. 527)

Na esteira desse entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

*In casu*, impende observar que a demanda foi proposta em face da União, devendo o comando legal supramencionado ser interpretado em conjunto com o disposto no artigo 2º-B da Lei nº 9494/97, que, ao disciplinar a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, estabelece que a *sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado*.

Do compulsar dos autos, no entanto, conclui-se pelo não enquadramento na regra preconizada na Lei nº 9494/97, impeditiva da execução provisória da sentença. Isso porque a demanda objetiva o restabelecimento de uma situação anterior, qual seja, o retorno da percepção da pensão militar, não se evidenciando, dessa forma, as hipóteses vedadas na

lei. Vale assinalar a natureza alimentar do benefício, a recomendar a implantação imediata da pensão, lembrando-se que a questão não é estranha no Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da Súmula nº 729 ("a decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária").

Esta Egrégia Corte tem precedente: AG 2009.03.00.044307-5/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 17.12.2009.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018069-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JULIANA SAN JUAN MELO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101621920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Juliana San Juan Melo, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetivava anular a remoção, bem como os demais atos subsequentes, a fim de que seja reconduzida à lotação na Procuradoria Federal Especializada do INSS da 3ª Região.

Segundo informação da Subsecretaria da 17ª Vara Cível, houve a prolação de sentença julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030661-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELIS ANTUNES CAPOSSOLI  
ADVOGADO : LEANDRO SURIAN BALESTRERO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187423820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Elis Antunes Capóssoli, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para que a autoridade coatora se abstenha de efetuar o cancelamento da pensão concedida à agravante desde 1984.

Segundo informação da Subsecretaria da 11ª Vara Cível, houve prolação de sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039057-25.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAXMIX COML/ LTDA e outros  
: MARIE ANTONIA CAMICADO YANO  
: MARIA CETHUCO CAMICADO  
: MINOLU CAMICADO  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.050063-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em embargos à execução oriunda de ação de conhecimento, recebeu os embargos sem a suspensão do processo executivo fiscal.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que estão preenchidos os requisitos do art. 739-A, §1º, do CPC, a ensejar a suspensão do feito executivo, vez que: a dívida se encontra garantida por penhora; b) são relevantes os fundamentos trazidos nos autos dos embargos à execução; e c) há iminente risco de dano de difícil ou incerta reparação, pois se os bens penhorados forem levados a leilão, e sendo procedentes os embargos interpostos, aos agravantes caberá somente o valor dos bens arrematados, que será bem inferior ao valor de mercado.

Em juízo de cognição sumária restou *deferida a suspensividade postulada*, para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fls. 243/244vº).

Na contraminuta acostada às fls. 247/259, alega a parte agravada de que é aplicável o artigo 739-A, *caput* e §1º, do CPC às execuções fiscais.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

*1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fls. 173-175) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 243/244vº e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034364-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CALCADOS SANDALO S/A  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MGB CALCADOS E CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011585020094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **CALÇADOS SÂNDALO S/A**, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação das executadas da penhora realizada às fls. 205 dos autos da ação de Execução Fiscal sob n. 2006.61.13.004138-8.

Sustenta a agravante, em síntese, que a adesão ao programa de parcelamento (REFIS) suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como o processo de executivo fiscal. Desse modo, requer o levantamento da penhora do bem imóvel objeto da matrícula nº 11.416 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Inconformado com a decisão que determinou a extensão da penhora do bem imóvel, sob a alegação de que o juízo *a quo* não apreciou questão essencial ao deslinde do feito, a executada interpôs o presente agravo de instrumento.

Do compulsar dos autos constata-se que o juízo *a quo* não procedeu à análise da questão central ventilada neste agravo de instrumento, qual seja, o levantamento da penhora do bem imóvel em razão da adesão da agravante ao programa de parcelamento (REFIS).

Destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irresignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento"* (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009). G.n.

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO DE DESPEJO. PRORROGAÇÃO VERBAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 51, II, DA LEI 8.2145/91, QUE TRATA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 401 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedado ao Juiz antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova testemunhal, para, posteriormente, julgar improcedente o pedido com fundamento na ausência de prova cuja produção não foi autorizada. Precedentes do STJ. 2. A regra prevista no art. 51, II, da Lei 8.245/91, que veda o ajuizamento de ação renovatória em relação aos contratos locatícios não-escritos, não se aplicada à hipótese em que o locatário, por meio de prova testemunhal, pretende demonstrar a existência de prorrogação do contrato locatício com a finalidade de elidir ação de despejo fundada em denúncia vazia pelo término do prazo originalmente pactuado. 3. A alegação genérica de ofensa ao art. 401 do CPC importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 4. É inviável, em sede de recurso especial, se aferir o valor do contrato de locação verbal cuja existência ainda deverá ser comprovada, para fins de incidência do art. 401 do CPC. Súmula 7/STJ. 5. A questão acerca da incidência do art. 401 do CPC deverá ser examinada pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido."*

(AGA 200900638894, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 02.03.2010, v.u)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OMISSÃO. 1. Incorre em omissão o acórdão que não se manifesta sobre os honorários advocatícios. 2. A Primeira Seção acolheu, em parte, a pretensão da autora ao julgar os seus embargos de divergência, reconhecendo-lhe o direito à redução da base de cálculo da CSLL, consoante previsão do 20 da Lei 9.249/95, em relação ao desempenho de atividade tipicamente hospitalar - no caso, prestação de serviços médicos de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia na atividade de imagenologia -, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo. 3. Verificando-se a sucumbência recíproca, devem os honorários, fixados pela instância ordinária no percentual de 10% incidente sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, como também as custas processuais, serem proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. 4. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para que neste sejam apreciados os demais pedidos, sob pena de supressão de instância. 5. Embargos de declaração acolhidos"* (STJ, 1ª Seção, DERESP 200702937308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/11/2009).

*"RMS - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PEDIDO DIVERSO DO TRAZIDO NO RECURSO ORDINÁRIO E NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - Nega-se provimento a regimental estribado em pedido não apreciado no Tribunal a quo. A antecipação de tutela, em grau recursal, só pode ser concebida após exaurimento na instância originária, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental desprovido"* (STJ, 5ª Turma, AROMS 199800991727, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 11/10/1999 PG:00079). G.n.

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195). G.n.

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância. 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168). G.n.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. 1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça. 3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos. 4. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 5. Não se conhece de pedido deduzido após a prolação da decisão recorrida, sob pena de supressão de instância. 6. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000088058, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJI 04/08/2010, p. 132). G.n.

Desta feita, julgo monocraticamente, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037053-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE LOURENCO BOLONHA e outro  
: ANTONIO BORGES CAMPOS JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : ORIPEDES BASSANULFO SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024780420104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Esclareçam os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a sentença de parcial procedência proferida pelo MM. Juíza *a quo* nos autos originários (fls. 52v./55v.).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001685-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : WALTER FAZZOLARI e outro

: JOSE ROBERTO FAZZOLARI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO IAMNHUK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : OLINTHO BONDESAN

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SAVINO e outro

PARTE RE' : GRAFICA SIGMA LTDA

SUCEDIDO : BAPTISTA FAZZOLARI falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05674314919834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER FAZZOLARI e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GRÁFICA SIGMA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **rejeitou a exceção de pré-executividade** por eles oposta. Neste recurso, buscam a reforma da decisão, sob a alegação de que os valores em cobrança foram atingidos pela prescrição.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.**

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto **a parte agravante não demonstrou o recolhimento do porte de retorno**, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

**O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).**

**A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).**

**Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de**

*natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).*

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

*1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.*

*2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.*

*3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".*

*4. In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.*

*5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.*

*6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).*

*7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.*

*2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.*

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

*(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030484-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SILVIO AURICCHIO

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

PARTE AUTORA : DORIVAL CERIGATTO e outros

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00188104219974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 117: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033142-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ROSENTHAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00176988120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 54/64, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Veneto Telecomunicações Ltda., para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 77/77v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 82/86) e a União interpôs agravo regimental (fls. 87/96).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que deferiu liminar em mandado de segurança para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de procedência nos autos originários (disponibilizada no Diário Eletrônico de 15.12.10), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-41.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
AGRAVADO : MAZICON COM/ DE COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: EDMILSON REZENDE DE MENEZES  
: MARIA DA GLORIA LEAL REZENDE  
ADVOGADO : PLAUTO SAMPAIO RINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/188

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 13/18), de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual.
3. O contrato foi firmado em 05.07.96, antes da edição da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00. Portanto, indevida a capitalização de juros.
4. A fixação da sucumbência nos moldes da sentença não foi objeto do recurso de apelação e, assim, impossível a apreciação da matéria no presente momento processual.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-67.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.001139-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR  
AGRAVADO : WALDILON ALMEIDA PIRES MARTINS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros de mora e convencionais e multa contratual. A sentença afastou a cobrança da comissão de permanência e, em consequência, manteve a exigibilidade dos demais encargos moratórios fixados no contrato, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-54.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.002145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : MARCELO RODRIGUES DA CUNHA

ADVOGADO : IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Crédito Rotativo" (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade e juros de mora.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-44.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.001789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO

: JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS

AGRAVADO : CICERO RODRIGUES COUTINHO

ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul, de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros de mora e multa contratual (fls. 10/13). No entanto, consta do Demonstrativo de Débito de fl. 14 que foi incluído no cálculo somente a comissão de permanência, afastados os demais encargos moratórios. E, conforme a Cláusula 13ª, a comissão de permanência resulta da composição da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI acrescida da Taxa de Rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês (fl. 12). Tendo em vista a impossibilidade de cumulação de encargos moratórios, esta deve ser afastada.

3. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-11.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.005426-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

AGRAVADO : PEDRO TEODORO DA SILVA e outro

: TANIA WANDERLEY DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

INTERESSADO : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00054261120034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-71.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.004525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ

AGRAVADO : AMALIA CRISTINA BARZIZZA

ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEIRO SITA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162

EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa" (fls. 7/10), de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e juros de mora.

3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029885-34.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIA NAZARE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 419/425v.

No. ORIG. : 00298853420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.

3. É legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça.

4. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-34.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.012250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALERIA CRISTINA DE FREITAS

AGRAVADO : ADEMIR FERNANDES RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A sentença impugnada não merece reforma, sob pena de piorar a situação da apelante. Embora o entendimento da Turma Julgadora determine a atualização do débito de forma distinta, deve prevalecer o critério fixado na decisão recorrida, mais favorável à apelante.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-05.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
AGRAVADO : GUY FERNANDO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : LUCIANO GRIZZO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-95.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.000570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : ANIVALDO GUERREIRO e outro  
: SONIA MARGARIDA RATEIRO GUERREIRO  
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa" (fls. 9/12), de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-53.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.001503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : EDEVALDO DE SOUZA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Ajuizada a demanda, a atualização do débito observará os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora, a partir da citação.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020034-34.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : MAURICIO BOAZAL MELO e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SONIA MARIA SCUCUGLIA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de

declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-32.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.008127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro

AGRAVADO : EVANDRO ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : MARCELO JORGE FERREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Crédito Rotativo" (fls. 13/15), de cobrança de comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora.

3. Os encargos contratuais incidirão somente até a propositura da demanda. Após, a atualização do débito observará os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-91.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.002993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro

AGRAVADO : EUCLIDENOR NUNES

ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Para a apuração da dívida, o Contrato de Crédito Rotativo prevê a cobrança de juros remuneratórios, comissão de permanência, taxa de rentabilidade e de juros de mora. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Deve ser aplicada a partir do vencimento da dívida até o ajuizamento da demanda e, após, a atualização do débito será realizada com base nos índices oficiais.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-71.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : CENTRAL POSTO J P LTDA e outros

: EMERSON PIOLA

: ANGELA MARIA ROSA PIOLA

ADVOGADO : JULIO RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/358

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A comissão de permanência incidirá até a propositura da demanda. Após, a atualização do débito observará os índices oficiais previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora, a partir da citação.

3. A sentença e a decisão impugnada não excluam qualquer componente da comissão de permanência, revelando-se insubsistente o recurso apresentado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-90.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.000605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro  
AGRAVADO : LAERCIO CURSINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDITO ADJAR FARIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O pedido de cobrança dos juros remuneratórios, de mora e da multa contratual não cumulada com a comissão de permanência não foi objeto do recurso de apelação, sendo inviável a sua apreciação no presente momento, uma vez que não é possível inovar em sede de agravo legal (CPC, art. 557, § 1º).
3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-72.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
AGRAVADO : CHARLENE DA SILVA ALCANTARA e outro  
: NEIDE GARCIA DE MATOS  
ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Ajuizada a demanda, a atualização do débito observará os índices oficiais para os cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora, a partir da citação.
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-21.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUIZA MARIA AYRES DE LIMA SPAGNUOLO  
ADVOGADO : LUÍS FELIPE DI FIORI SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00169372120084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90. No caso dos autos, o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.11.82, no valor de Cr\$ 8.394.925,00 (oito milhões, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e vinte e cinco reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 26). A parte autora adquiriu imóvel mediante contrato de financiamento com a Caixa Economica Federal - CEF em 31.08.71, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contrato n. 71123527). Em 30.11.82, comprou outro imóvel (Contrato n. 116790408728) nas mesmas condições do primeiro, inexistindo óbice à cobertura do FCVS.

3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 8275/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021259-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAULO EDUARDO RIOS CORRAL  
ADVOGADO : DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026738620104036113 3 Vr FRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando improcedente o pedido e revogando a antecipação dos efeitos da tutela, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021258-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MOACYR SEBASTIAO FERREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026720420104036113 3 Vr FRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando improcedente o pedido e revogando a antecipação dos efeitos da tutela, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8232/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201107-66.1994.4.03.6112/SP  
1994.61.12.201107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : CENTERMEDICA MAT MEDICO HOSPITALAR LTDA e outros  
: SIDNEI MARCONDES FERRES  
: JOSE PEDRO JANDREICE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12011076619944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela União (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de contribuições inscritas na dívida ativa.

O Juízo a quo julgou extinta a execução fiscal com base legal no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, art. 219, §5º, e art. 795, todos do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

O ordenamento adotada pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500513-77.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.500513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECMOLD IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 05005137719944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 135 do CTN.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou*

equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Convém ressaltar, outrossim, a ilegalidade da responsabilização do sócio decorrente da ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/12/2005.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0576745-28.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.576745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BORRACHAS SAO PAULO COML/ LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05767452819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 135 do CTN.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".  
(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531246-84.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MCA COM/ E IMP/ LTDA massa falida  
SINDICO : ALFREDO KUGELMAS  
No. ORIG. : 05312468419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face do sócio Sr. Maurício Parise, pois no processo de falência teria sido expressa a responsabilidade dos sócios pelos débitos não pagos. Consigna, outrossim, o recebimento da denúncia referente a crime falimentar supostamente ocorrido, bem assim alega a verificação de cerceamento de sua defesa nos autos da presente execução fiscal.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorize o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpre à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Na espécie, desincumbiu-se a União do referido ônus da prova ao demonstrar a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, comprovando, por meio da apresentação da certidão de objeto e pé acostada aos autos às fls. 119, referente ao processo de falência da empresa, ter sido recebida a denúncia de crime falimentar supostamente

praticado pelos sócios Sr. Antônio Carlos Parise e Sr. Maurício Parise. Além desta importante informação, consta expressamente no referido documento a responsabilização dos sócios pelo débito remanescente. Destarte, encontram-se configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Sr. Maurício Parise. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-83.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.008663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ALCATEL BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar o desconto do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF instituído pela Lei nº 9.779/99, incidente sobre operações de cobertura (*hedge*) realizadas por meio de *swap*.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A incidência de imposto de renda sobre operações de *hedge* já era prevista no Decreto-lei nº 2.397/87. Da mesma forma, a Lei nº 8.981/95, em seu artigo 77, determinou que esses rendimentos ou ganhos líquidos deveriam compor a base de cálculo e o lucro real, deixando, todavia, de aplicar-lhes o regime de tributação na fonte (inciso V).

O artigo 74, por seu turno, dispunha, expressamente, que estariam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de 10% (dez por cento), os rendimentos auferidos em operações de *swap* (obrigações de realizar no futuro troca de ativos financeiros), considerando como base de cálculo os resultados positivos auferidos quando da liquidação do contrato.

O artigo 5º da Medida Provisória nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99 retirou a isenção existente no artigo 77, V, da Lei nº 8.981/95, de modo que as operações de cobertura (*hedge*), realizadas por meio de operações de *swap* e outras, no mercado financeiro, passaram a sujeitar-se à incidência do imposto de renda na fonte.

Ao meu ver, tal situação amolda-se ao conceito de renda previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, porquanto, é no momento do resgate ou da liquidação da operação que se revela o acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda, sendo irrelevante a data em que celebrado o contrato, uma vez que a quitação da dívida em moeda estrangeira é posterior à aquisição da disponibilidade.

Por fim, não vejo qualquer ofensa aos princípios constitucionais invocados, uma vez que a Lei nº 9.779/99 não se afastou de tal critério de incidência, ao determinar que os rendimentos auferidos em operações financeiras sujeitam-se ao IRRF. De igual modo, o Ato Declaratório nº 2/99 e a Instrução Normativa nº 7/99 apenas explicitaram, sem qualquer alteração ou ampliação, o conteúdo próprio da lei impositiva em consonância com as características do fato gerador do imposto de renda, segundo o Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE HEDGE - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".*

*1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de hedge, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. 9.779/99, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.*

*2. (...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 695585/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1197)*

*TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE HEDGE POR MEIO DE SWAP. LEIS Nº 8.981/95 E 9.799/99. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INCIDÊNCIA.*

1. A Medida Provisória nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.799/99, instituiu a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações de swap para fins de cobertura (hedge).
2. Sistemática legal instituída com observância do princípio da anterioridade, porque a despeito de ter sido publicada em 19/01/99, a Lei nº 9.799 teve eficácia plena em dezembro de 1998, com a edição da MP nº 1.788/98.
3. O fato gerador do imposto de renda ocorre no momento da liquidação do contrato e a base de cálculo é o resultado positivo auferido na data da liquidação.
4. No presente caso, apesar das operações terem sido realizadas antes da vigência da Lei nº 9.799/99, a liquidação parcial ocorreu em data posterior, incidindo o imposto de renda por ser aplicável à lei vigente na data do fato gerador.
5. Observância do art. 43 do CTN, por visarem às operações de hedge, além da proteção, o auferimento de lucro.
6. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.009105-1, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, data do julgamento: 17.10.2007, publ. DJU 12.11.2007).

Finalmente, em relação ao alegado pelo impetrante, às fls. 213/221, entendendo não estar o crédito tributário discutido nos presentes autos extinto por força da decadência, pois como bem argumentado pela União Federal, quando os elementos da obrigação tributária foram informados pelo contribuinte e discutidos judicialmente é desnecessário o lançamento formal do crédito tributário, devendo-se considerar que no caso, deu-se a homologação tácita. Não é possível sequer a Fazenda Nacional lavrar auto de infração pela eventual ausência de apresentação de DCTF, tendo em vista a liminar concedida na cautelar 2001.03.00.004664-6, que continua em vigor e expressamente impede tal providência até o julgamento da presente apelação.

De resto, o Superior Tribunal de Justiça vem sempre se inclinando pela determinação da conversão em renda dos depósitos efetuados em juízo, inobstante a ausência de lançamento de ofício, o que em nada difere da situação de que ora se trata, tendo em vista que tanto o depósito como a decisão liminar são hipóteses suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte: **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A LEGALIDADE DA COFINS LC 70/91. DEPÓSITOS EFETUADOS A FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIENTE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO QUE EQUIVALE AO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO.**

1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial do tributo suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

2. Julgado improcedente o pedido da empresa e em havendo depósito, torna-se desnecessária a constituição do crédito tributário no quinquênio legal, não restando consumada a prescrição ou a decadência.

3. A sucumbência no mandado de segurança acarreta, conseqüentemente, a conversão dos depósitos outrora efetivados, em renda da UNIÃO, extinguindo o crédito tributário consoante o dictamen do art. 156, VI, do CTN, restando desnecessário o lançamento por conta do próprio provimento judicial. (Precedentes: REsp 736.918 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2.006 e REsp 80.074 - RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Turma, DJ de 26 de junho de 2.000). Nesse sentido, a doutrina clássica do tema, verbis: No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. **Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito.** Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. (PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, São Paulo, Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 757.311/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATORIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ELI N.º 7799/98, ALEGAÇÃO POSTERIOR DE OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA ENQUANTO PERCORRIA O PROCESSO SEU ITER JUDICIAL. IMPROVIMENTO.**

I - Prejudicial de decadência refutada em face de ter sido ajuizada ação declaratória com cautelar incidental de depósito. Ademais, o objeto da declaratória é a certeza jurídica da relação controvertida.

II - O depósito suspensivo da execução distingue-se do depósito para suspensão da exigibilidade da obrigação tributária. Somente àquele veda-se o levantamento antes do trânsito em julgado da sentença, já que imposto por lei.

**III - Desnecessidade de o Fisco praticar o ato administrativo de lançamento ou outro equivalente, se a relação jurídica está sendo discutida em juízo. Inutilidade do lançamento para possibilitar a defesa do contribuinte que, judicialmente, está a discutir todos os aspectos da relação jurídica e, além disso, deposita, mensal e discriminada, as importâncias discutidas.**

**IV - Se é verdade que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito não inibe a atuação do fisco, na hipótese sub judice seria desnecessário o lançamento inoportunidade de preclusão administrativa.**

**V - Refutada a decadência, examina-se a tese de mérito e esta não socorre o contribuinte.**

**VI - A conversão em BTN fiscal do valor do IPI não constitui majoração do tributo mas sim, mera atualização.**

**VII - Na verdade, o contribuinte de direito apropria-se do dinheiro do contribuinte de fato em data anterior àquela em que deve pagar o IPI. Confirmam-se os arestos de n.º AMS 91.02.004945/RJ; AMS 90.05.001885/PE; AMS 92.03.076345/SP; EDAMS 90.02.23139/RJ; AMS 95.03.0279987.**

**VIII - Apelação improvida.**

**(TRF - 3ª Região - Apelação Cível 96.03.060402-0 - Relatora: Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo - Quarta Turma )**

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020281-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VOITH S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Renúncia

1. Fls. 697/703: Com a anuência da União Federal (fl.710), homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tão-somente no que atine à majoração da alíquota da COFINS nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, formulada em virtude de pretender se valer das disposições constantes na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, artigos 10 c.c artigo 1º, §3º, I.

No que se refere ao pedido relativo ao reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração de alíquota, veiculada pelo artigo 9º da Lei 9.718/98, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Eventuais providências atinentes à conversão em renda dos valores depositados e ao levantamento postulados deverão ser apreciadas e adotadas pelo juízo originário, no momento oportuno.

Outrossim, prosseguirá o feito no que tange ao pedido remanescente.

2. Voltem os autos conclusos, para apreciação dos embargos de declaração opostos às fls. 693/694 e 704/706.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055801-91.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCORPI IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : VICUNHA NORDESTE S/A IND/ TEXTIL  
No. ORIG. : 00558019119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravão regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".  
(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ademais, insta ressaltar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-38.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VIRBAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 202/203 - Assiste razão à União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 169/172, para conste, corretamente, como Embargante **VIRBAC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0004664-21.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : ALCATEL TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.00.008663-8 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando a concessão de liminar para suspender os efeitos da sentença nos autos do mandado de segurança 1999.61.00.008663-8, até o julgamento da apelação interposta.

Alega ter impetrado o mandado de segurança objetivando afastar a retenção na fonte, do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos em operação de swap, contratada com o Banco Itaú.

Às fls. 88/89, foi deferida a liminar pleiteada, tendo a requerida interposto Agravo Regimental desta decisão.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, com o julgamento, por meio de decisão monocrática concomitante a esta, da apelação cível nº 1999.61.00.008663-8, da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final), tenho que desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), bem como o agravo regimental de fls., por perda de seu objeto.

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008213-20.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.008213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VALSYSTEM EQUIPAMENTOS INDL/ LTDA -ME massa falida e outros  
: ROBERTO ILDEFONSO RIBEIRO  
: BERNARDINO LUIZ NETO  
: DORALICE BANSMANN LUIZ  
: DAMIAO CHAVES DAS CHAGAS  
SINDICO : JORGE T UWADA  
No. ORIG. : 00082132020014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.
2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028707-21.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDUARDO CHACON NAVAS FILHO e outros  
: ARLINDO CALVO  
: RAFAEL ROCHA MELO  
: VIRGINIA GARCAO SALGADO  
: SANDRA CRISTINA SALGADO  
: JOAO GARCAO  
: MIGUEL VELHO  
: ORCELIDE DIAS DOS SANTOS  
: WASSILY PRONIN  
ADVOGADO : NINA VLADIMIROVNA B GARCAO e outro

DECISÃO

Posto haver proferido a sentença nos autos da ação principal fls. 84/90, em primeiro grau de jurisdição, declaro-me impedido para atuar neste feito, a teor da disposição contida no art. 134, III do Código de Processo Civil, combinado com o art. 280 do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos ao setor competente para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-51.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.014197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS VEGA  
ADVOGADO : CHRISTIAN MICHELETTE PRADO SILVA e outro

No. ORIG. : 00141975120034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 77 - Haja vista o alegado pela União Federal, desconsidere-se a informação e tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055329-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FABRICA YUP ARTEFATOS DE TECIDOS COURO E METAL S/A massa falida e outros

: WILLIAN GEORGES KHOURY

: ALBERTO GEORGES KHOURY

: ALDO ANTONIO DOMINGUES

: MAURICIO GEORGES KHOURY

ADVOGADO : PEDRO VELLOSO WANDERLEY e outro

No. ORIG. : 00553295120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.**

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)*

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063905-33.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.063905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FUTURIT IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE FRANÇA CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação de FUTURIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a exequente em honorário advocatícios nos encargos do Decreto-lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais, a embargada, alega em síntese:

- a) nulidade do título executivo;
- b) inaplicabilidade da multa;
- c) cerceamento de defesa;
- d) ilegalidade da taxa SELIC; e
- e) inconstitucionalidade do DL 1025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a decidir.

- a) nulidade do título executivo;

A alegação de nulidade não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência das Turmas do E. TRF da 3ª Região:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)*"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

b) inaplicabilidade da multa;

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. 1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271)

c) cerceamento de defesa;

Não há que se falar no caso em comento, em cerceamento de defesa, pois o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

d) ilegalidade da taxa SELIC;

A incidência da taxa SELIC é legítima sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.  
2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

e) inconstitucionalidade do DL 1025/69.

Por fim, quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Por todos o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065893-89.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.065893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LOJAS RIGUEL LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00658938920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

*1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

*2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)*

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020701-02.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.020701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVICO DE ANESTESIOLOGIA E HEMOT SANTA ISABEL S/C LTDA

ADVOGADO : MAURICIO FRIGERI CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00207010220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 234/236, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Serviço de Anestesiologia e Hemoterapia Santa Izabel S/C Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expostas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias dos DARF's de fls. 69/93 e 95/110, cópia do lançamento compensado, no valor de R\$ 148,48 (cento e quarenta e oito reais e quarenta e oito centavos) às fls. 94, bem como de cópia de DCTF retificadora, referente ao débito no valor de R\$ 9.884,16 (nove mil oitocentos e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos) de fls. 190/198, recebida pelo SERPRO em 02/12/2003, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 15/06/2004.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**I. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041737-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STAR MIDIA AUDIO E VIDEO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA CARDINALI PEDRO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 109/110, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80 c.c. os artigos 794, inciso I, e 795, do CPC, a execução fiscal ajuizada contra Star Mídia - Áudio & Vídeo Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede em parte, no tocante à redução da verba honorária, uma vez que a União Federal reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da

presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o recolhimento dos valores inscritos em dívida ativa (fls. 57/64).

Entretanto, do montante devido pela executada, verifica-se que, no tocante à CDA nº 80.7.03.043617-41, no valor de R\$ 403,20 (quatrocentos e três reais e vinte centavos), a executada efetuou o recolhimento do valor devido, em data posterior ao ajuizamento da ação (fl. 64), em 30/11/2004.

Dessa forma, certo é que sobre o valor em questão a execução foi ajuizada devidamente, só pendendo sucumbência da União em relação aos débitos inscritos sob nºs 80.6.03.077643-00 e 80.7.03.028194-49.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELO PAGAMENTO E PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO VULNERAÇÃO DO ART. 26, DA LEI Nº 6830/80.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. No presente caso, a agravante reconheceu que as CDA's nº nº 80.6.05.051221-86, nº 80.6.05.051222-67 e nº 80.6.05.051223-48 foram extintas por pagamento, pleiteando, ainda, o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta) dias para verificação quanto ao cumprimento do parcelamento efetuado em relação às inscrições nº 80.6.05.051410-59 e 80.6.05.051720-19.

5. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

6. Não há que se falar que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios vulnera o art. 26, da LEF, mormente quando se verifica que, no caso, a agravante não compareceu espontaneamente aos autos para informar a quitação de parte dos débitos e o parcelamento dos demais; ao contrário, somente reconheceu a extinção das CDA após a citação da executada e a oposição de exceção de pré-executividade.

7. Deve ser mantida a verba honorária fixada pelo MM. Juízo a quo, em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200703001049116, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 21/07/2008)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a condenação da União Federal em honorários advocatícios à 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, excluído o valor que compõe a CDA nº 80.7.03.043617-41, uma vez que sobre este a execução foi proposta devidamente em razão de pagamento posterior ao ajuizamento da ação (fl. 64).

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080808-94.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EVALDO BEZERRA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.000416-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IVALDO BEZERRA DO AMARAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, acolheu exceção de incompetência apresentada pela Ré, para reconhecer a incompetência do Juízo da 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba/SP.

Sustenta, em síntese, que o Provimento n. 225/2001, deste Tribunal, mencionado pela Excipiente, é norma de organização judiciária, não se tratando de regra de distribuição de competência.

Argumenta que o art. 109, § 2º, da Constituição da República, concede-lhe a faculdade de promover a ação no foro de sua conveniência, não havendo a obrigação de ajuizamento no foro de seu domicílio.

Afirma que o foro da Subseção Judiciária de São Paulo corresponde ao local do ato ou do fato em discussão, na medida em que é onde ocorrerá o resgate do plano de previdência privada junto à sociedade Citiprevi.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a competência da 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a suspensão da remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba, até o julgamento do Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.050085-1. Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 61/65).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo ter o Agravante ajuizado a Medida Cautelar n. 2003.61.00.020720-4, bem como a Ação Ordinária n. 2003.61.00.024549-7, tendo a União apresentado exceção de incompetência em ambas as ações, pelo que foi determinado o pensamento deste recurso ao Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.0500085-1, no qual, por sua vez, foi proferida decisão da Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, determinando a manutenção dos autos da medida cautelar no Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo.

Entendo deva ser mantido o entendimento anteriormente manifestado.

No presente caso, o Autor não se encontra domiciliado no Brasil, possuindo residência no município de Sorocaba, incidindo, portanto, a regra do art. 109, § 2º, da Constituição da República.

Dispõe o mencionado dispositivo constitucional:

*"Art.109. § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".*

De tal maneira, o Autor utilizou-se da faculdade estabelecida pelo mencionado regramento constitucional, tendo optado pelo ajuizamento das ações na Seção Judiciária em que possui residência, mais especificamente, a capital do Estado, São Paulo.

O objetivo da aludida previsão legislativa foi facilitar o acesso da população à Justiça. Por tal razão, poderá o Autor entender ser-lhe mais conveniente o ajuizamento de ação na capital de seu Estado, e não em local próximo ao seu domicílio.

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

#### **"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, também engloba a expressão "capital do Estado", podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio.

2. A divergência jurisprudencial, a par de não ter sido demonstrada na forma regimental, não restou configurada porquanto o aresto paradigma não guarda similitude fática com a hipótese em exame, sendo imprescindível para a caracterização do dissídio que os acórdãos confrontados tenham sido proferidos em situações fáticas semelhantes, o que não se evidencia no caso dos autos.

3. Recurso provido parcialmente".

(STJ - 6ª T., REsp 395584, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 17.06.03, DJ 02.10.06, p. 317).

#### **"PROCESSIONAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 112 DO CPC - PRECEDENTES.**

I - É lícito ao jurisdicionado renunciar à prerrogativa de demandar contra a União na Subseção Judiciária de seu domicílio para fazê-lo na Capital de seu Estado - sede da respectiva Seção Judiciária -, da mesma forma como é permitida a renúncia para demandá-la no Distrito Federal, nos termos do artigo 102, § 2º, da Carta Magna.

II - A divisão da Seção Judiciária em Subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da E. 2ª Seção desta Corte.

III - Ocorrendo o aforamento da demanda na Capital do Estado e sendo as autoras domiciliadas em municípios atrelados a Subseção do interior, vislumbra-se hipótese de incompetência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício, a teor do artigo 112 do CPC e Súmula 33 do E. STJ.

IV - Pode o Tribunal, conhecendo do conflito, determinar a competência de um terceiro Juízo para processar e julgar a causa, não sendo competentes nem o suscitante, nem o suscitado. Precedentes do E. STF e C. STJ.

V - *Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo*". (TRF - 3ª Região, 2ª S., CC 5847, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.05.04, DJU de 25.06.04, p. 356).  
Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para reconhecer a competência da 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processamento e julgamento da Ação Ordinária n. 2003.61.00.024549-7, bem como da Medida Cautelar n. 2003.61.00.020720-4.  
Desapense-se os autos do Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.054673-1 e volte concluso.  
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004808-86.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MITSURU FUJIYAMA -ME  
ADVOGADO : MAGNO OSCAR KELLER C DE AZEVEDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048088620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que assegurou ao impetrante a análise de sua Declaração Retificadora da Declaração Anual Simplificada do IRPJ do ano-calendário de 1997 (apresentada em 20/02/2002), bem como do pedido de revisão de débitos (apresentado em 28/05/2002), no prazo de trinta dias, para fins de baixa de sua inscrição na JUCESP.

Ingressou a União Federal petição para noticiar que *após análises realizadas pela autoridade administrativa da RFB, determinou-se o cancelamento da inscrição nº 80.4.02.032103-55, o que foi realizado em 23/03/2006. Frize-se que, atualmente, a inscrição no CNPJ já se encontra baixada, bem como foi possível a emissão de CND via Internet.* (fl. 74)  
Em suma, é o relatório.

Decido.

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

*In casu*, como observa o juiz singular:

*O exame dos ementos informativos dos autos permite verificar que a impetrante apresentou Declaração Anual Simplificada relativa ao demonstrativo da receita bruta do SIMPLES referente ao ano de 1997, em 22/05/1998 (fl. 6), tendo preenchido incorretamente o valor a pagar no mês de dezembro de 1997, com a quantia de R\$ 676,87, quando deveria ter constado o valor de R\$ 80,70. O valor de R\$ 80,76 foi devidamente recolhido através da guia DARF em 09/01/98 (fl. 07).*

*Alega a impetrante que somente por ocasião de requerimento de certidão negativa de débitos no início do ano de 2002 é que se deu conta do equívoco cometido, tendo providenciado em 20/02/2002 a apresentação de declaração retificadora.*

*Ocorre que o Fisco ao invés de proceder a análise da declaração retificadora apresentada em fevereiro de 2002, promoveu a sua inscrição em dívida ativa no mês seguinte (março de 2002), conforme se vê do documentos de fl. 52, e enviou aviso de cobrança ao contribuinte para pagamento em maio de 2002, cujo valor (R\$ 596,17 corresponde*

*exatamente entre a diferença do valor declarado incorretamente (R\$ 676,77) e aquele apurado pelo impetrante como devido e tempestivamente recolhido (R\$ 80,70).*

*Além, da declaração retificadora, a impetrante protocolizou "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" em 28/05/2002, e decorridos 03 anos, verifica-se no documento acostado pela própria Autoridade Impetrada que o débito em questão continua inscrito em dívida ativa da União.*

*Ora, não se pode admitir que a Impetrante seja prejudicada pela morosidade do Fisco na apreciação dos requerimentos a ela dirigidos, sob pena de violação ao direito de petição, uma vez que jungido ao direito de peticionar perante órgãos públicos há também, como decorrência lógica, o direito de obter resposta.*

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Consigne-se ter a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido, não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática (fl. 74).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-13.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANIBAL PAPA JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OLIVIA FUMAGALI PAPA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 713/714, 720/721 e 731/733 - **DEIXO DE APRECIAR** os pedidos de substituição dos bens bloqueados, em razão da discordância da Requerente-Apelada (fl. 740).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WIRATH IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO DURIC CALHEIROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por WIRATH INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a embargante inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic, devendo ser aplicados os juros previstos no §1º do art. 161 do CTN.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

*2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

*5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)*

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da empresa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029070-48.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.029070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AMPLITUDE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: CELSO DALEFFI  
: FELIPE VIEIRA DE MACEDO  
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da parte executada em face da sentença de fl. 87, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra a empresa Amplitude Comércio Importação e Exportação Ltda., e deixou de condenar o exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exequente seja condenada em honorários advocatícios, despesas e custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a União Federal no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que a União reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de DARF's comprovando o pagamento da dívida exequenda, entre 10/11/1999 e 28/01/2000 (fls. 59/63), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 12/04/2005.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*IMPREScindIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO*

*RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.*

*1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.*

*Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar*

a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Em relação aos honorários pleiteados pela parte executada, procede o pedido de condenação, em atenção ao princípio da causalidade, pelo que devem incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 20, §3º, do CPC, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao disposto no seu §4º.

Sobre a condenação no reembolso das despesas processuais, também vinga o apelo, em razão do disposto no art. 39, parágrafo único, da Lei 6830/80.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. Acórdão a quo segundo o qual, extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição da dívida ativa, após a apresentação de exceção de pré-executividade, deverá a exequente arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, uma vez que o executado foi compelido a contratar advogado para representá-lo em juízo, fazendo jus ao ressarcimento de tais despesas.

3. O art. 26, da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), estabelece que: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 609.091/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 31/05/2004, p. 230)

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar a União Federal no reembolso das despesas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, nos limites da presente decisão.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050839-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.050839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DROGARIA E PERFUMARIA GEMEOS FARMA LTDA -ME massa falida e outros  
: MARIA CRISTINA ALEXANDRELI DOS SANTOS  
: MAURO MORAES DOS SANTOS  
: MAURICIO MORAES DOS SANTOS  
SINDICO : JORGE T UWADA  
No. ORIG. : 00508391520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

*1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

*2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)*

Ademais, descabe a argumentação de que os autos deveriam aguardar em arquivo, nos termos do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099737-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/S LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.028262-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que entendeu cabível o processamento da exceção de pré-executividade oposta, determinando a sustação da prática de atos constritivos em face da executada, bem como a manifestação da exequente no prazo de trinta dias, deferindo, ainda, a exclusão do nome da executada do CADIN.

Alega a agravante, em síntese, que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida por prova inequívoca, o que não ocorreu no caso dos autos. Sustenta, ainda, que não teria ocorrido a prescrição ou decadência, e que as causas de exclusão do CADIN são taxativas, encontrando-se expressas no artigo 7º da Lei nº 10.522/02.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.230/231).

Contraminuta às fls.239/253.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ressalto que examino as razões deste recurso a luz dos fatos contemporâneos à prolação da decisão agravada.

Por prudência e obediência ao princípio do contraditório, o magistrado detém livre arbítrio para sobrestar o curso da execução fiscal até manifestação da Fazenda Pública acerca da exceção de pré-executividade oposta.

Dessa forma, a fim de evitar a supressão de um grau de jurisdição, e obedecendo-se ao princípio do juiz natural, deve ser mantida a decisão que suspende o curso da execução e determina a exclusão da executada do CADIN, até que a exequente apresente sua resposta, tudo com respaldo no artigo 798 do CPC.

Ademais, a suspensão da execução por breve período e a exclusão do nome da executada do CADIN não resultam lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes deste Tribunal.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. A execução fiscal está suspensa apenas temporariamente, podendo retomar o seu curso normal assim que a Fazenda conclua sua análise a respeito da existência do débito, inclusive determinando-se novamente a inclusão da executada nos cadastros de inadimplentes. 2. A incerteza quanto à existência do débito enseja tanto a suspensão do curso da execução, quanto a exclusão do CADIN. Exercício do poder geral de cautela do juiz, consoante o artigo 798 do CPC. 3. A exceção de pré-executividade é meio adequado ao caso, tendo em vista que o pagamento do débito insere-se nas matérias passíveis de reconhecimento via exceção. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*  
(AG nº279805, 3ª T, DJu:30/05/2007, pág.382, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES).

Dessa forma, enquanto a agravante não se pronunciar conclusivamente acerca da manifestação da executada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos e prazo fixados pelo Juízo de Origem (fls.216 deste recurso), deve ser mantida a decisão agravada.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012009-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANITA WANG e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a cobrança da sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China, prevista na Resolução CAMEX nº 41/2001, por considerá-la ilegal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, por aplicação subsidiária do § 2º do art. 475 do CPC.

Em suas razões de insurgência, pugna a apelante pelo conhecimento do agravo retido em apenso, e no mérito pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, com fundamento no § único do art. 12 da Lei nº 1.533/51 (substituída pela Lei nº 12.016/09).

Cumpra analisar, em primeiro lugar, a admissibilidade do agravo retido, considerando o pedido de apreciação de suas razões contido na apelação.

De fato, o agravo importa em atacar decisões cujo conteúdo reveste-se de natureza interlocutória. No caso específico das providências antecipatórias percebo que inexistente interesse recursal na interposição do referido recurso na forma retida.

Cabe apontar que, ante as peculiares características ínsitas à liminar neste específico caso, a interposição do recurso cabível na forma retida é despicienda, pela simples razão de que seu julgamento, acontecendo conjuntamente à

correspondente apelação, esvazia o conhecimento do primeiro de conteúdo prático porquanto a análise do mérito do último, em juízo de certeza, já confere a prestação pretendida, seja qual for o veículo utilizado.

Nelson Nery Júnior, in Código de Processo Civil Comentado, pág.: 877, 6ª Edição, 2002, de forma lapidar, assim entende a matéria aqui debatida:

**4. Interesse recursal.** *Embora caiba agravo da decisão interlocutória de liminar em ACP, MS, possessória, cautelar e de pedido de antecipada (CPC 273), o agravante não poderá recorrer pela forma retida, porque não teria interesse recursal, pressuposto de admissibilidade do recurso, de sorte que não poderia ser conhecido o agravo, se interposto pela forma retida (...)*

Assim, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, vez que ausente de interesse recursal, requisito indispensável de admissibilidade.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é uníssona no sentido de que a Resolução nº 41/2001 da CAMEX é ato administrativo de efeitos concretos, podendo impor medidas *antidumping* aos agentes de mercado envolvidos na importação de alho da China para o mercado nacional.

Embora extraia-se da exordial que a fixação dos direitos *antidumping* encontra-se eivada de vícios, neste ato do Poder Executivo foi prevista a salvaguarda da política interna, tendo em vista o disposto no artigo 4º do Tratado de Assunção, não se tendo, em face disto, qualquer ofensa a preceito do direito internacional.

No Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, ficou ressalvado, no contexto convencional, que: "*Nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições equitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços sejam influenciados por subsídios, dumping e qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial*" (artigo 4º).

Denota-se, do exposto, que se pretendeu conciliar os interesses nacionais com os do bloco econômico. É certo que os importadores, com a finalidade de reduzir custos e ampliar sua competitividade, buscam alternativas de fornecimento, porém não se pode examinar a questão apenas pela visão do setor, olvidando a gestão da política externa, que envolve não apenas coibir a evasão de divisas, mas especialmente garantir a competitividade interna dos produtores nacionais, o emprego e crescimento local, sem distorções, por mais abertas que sejam as fronteiras econômicas e comerciais.

Sob este aspecto, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários, inclusive alterando alíquotas de impostos como o de importação, nos termos do art. 153, § 1º, da CF, não se revelando eivadas de qualquer irregularidade, dada a natureza extrafiscal da sobretaxa em questão.

A título de exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.**

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas *antidumping*, , "*considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal*" (art. 4º), entendido como tal "*o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador*" (art. 5º). Todavia, "*encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)*" (art. 7º).

2. O "*Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio*" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a *acessão da China ao Acordo da OMC* foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições.

Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a *faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.*

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na *faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.*

4. *Segurança denegada.*

(MS 13.413/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO DE ALHO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX. DIREITO ANTIDUMPING. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

*I - A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) detém legitimidade para a instituição de medidas "antidumping", inserindo-se na competência do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade quanto à adoção de tais medidas, protetivas do mercado nacional (art. 170, CF).*

*II - A Resolução CAMEX 41/2001 conforma-se ao ordenamento vigente, não padecendo dos vícios apontados.*

*III - Precedentes: (STJ, MS nº 200800588917, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/09/08, p. DJE 06/10/08), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.00.019106-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 11/12/08, p. DJF3 03/02/09), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.022260-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/07/08, p. DJF3 21/10/08), (TRF - 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/09/06, p. DJ 30/03/07).*

*IV - Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.009017-9/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, data do julgamento: 27/08/2009)*

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para denegar a ordem, e com fundamento no *caput* do mesmo dispositivo, **nego seguimento** ao agravo retido em apenso.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002121-45.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CIMED IND/ DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a inspeção sanitária e posterior liberação das mercadorias importadas pela impetrante, em razão da adesão dos funcionários da ANVISA nos portos e aeroportos ao movimento de greve.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu parcialmente a medida liminar, determinando à autoridade impetrada, que proceda à inspeção das mercadorias importadas pela impetrante, objeto das Licenças de Importação nº 06/0542404-4, 06/0490322-4 e 06/0137317-8.

Tal decisão foi confirmada pela sentença monocrática, a qual concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada, que dê andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas pela impetrante, objeto das Licenças de Importação mencionadas, formando uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação, de modo a assegurar a correta fiscalização sanitária.

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 276/279), que assegurou o prosseguimento da fiscalização sanitária, paralisada em razão da adesão ao movimento paredista, resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que confirmou a liberação das mercadorias.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007414-93.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J SHAYEB E CIA LTDA  
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação de mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 06/1037989-0.

A sentença julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Aduziu, preliminarmente, nulidade do processo por ausência de intimação do Ministério Público Federal, falta de interesse de agir e, no mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

A impetrante ofereceu contrarrazões ao recurso de apelação.

O Ministério Público Federal tomou ciência dos autos a fls. 180, não interpondo recurso.

Após, foram os autos remetidos a este Tribunal, que os enviou ao Ministério Público Federal, o qual opinou pelo improvimento da apelação, afastando-se as preliminares arguidas e mantendo-se a sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não merece prosperar a alegação de nulidade por ausência de intimação do Ministério Público Federal, vez que sanada pela intervenção do Órgão Ministerial perante esta Corte.

Pretende a impetrante a liberação de mercadorias importadas, registradas sob a Declaração de Importação nº 06/1037989-0, fundamentando-se no fato de haver cumprido todos os requisitos legais para a conclusão do despacho e da liberação das mercadorias, tendo a sentença atendido ao seu pleito.

Merece destaque trecho do parecer ministerial, da lavra da Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Hishi (fls. 182-184):

*(...) a autoridade coatora reconheceu nas informações prestadas que as mercadorias deveriam ser liberadas, por ausência de ilegalidade no procedimento de importação exercido pela impetrante-apelada, razão pela qual, apesar de necessária a intimação do Ministério Público Federal e na inegável nulidade processual, busca-se neste ato saná-la, com fulcro nos princípios da instrumentalidade e das formas e da economia processual e na jurisprudência firmada quanto à matéria de mérito.*

*(...)*

*Os diversos procedimentos de despacho servem para verificação das mercadorias desembaraçadas, nos termos em que declaradas pelo importador, em cuja boa-fé se assenta, em sua maior parte, a confiabilidade e funcionalidade do sistema de controle e tributação de mercadorias importadas.*

*Dessa forma, cabe à Administração Aduaneira a possibilidade de, eventual e extraordinariamente, diante de indícios de irregularidade, proceder de ofício a uma análise criteriosa, mediante amostragem ou retenção das mercadorias, para assegurar-lhes o ingresso regular dos bens importados.*

*Não há que se falar em liberação automática das mercadorias, ante o oferecimento de garantia, nem mesmo há de se cercar ou impedir a Administração de, em casos especiais, sustar a entrega ao importador de mercadorias, mesmo já desembaraçadas, sobre as quais paire suspeita de irregularidade, porque tal procedimento impediria a averiguação dos fatos, o que não se coaduna com os princípios que regem o procedimento administrativo.*

*Assim é que, ante a possibilidade de instauração de procedimento de fiscalização, com apreensão das mercadorias, cumpre averiguar se, in casu, a apreensão, efetivamente, se justifica.*

*Na hipótese sub judice, a própria autoridade, a posteriori, reconheceu (...) não confirmada a suspeita de fraude, como ocorreu, na sequência, foi providenciada a liberação das mercadorias objeto da DI aqui tratada, estando as mercadorias à disposição do importador, como se observa nos documentos juntados em anexo (sic) (Anexo II), com a retirada, pela fiscalização, da indisponibilidade até então existente sobre a carga no sistema Mantra-Importação (fls. 115).*

Como acentua o juiz singular:

*Tendo em vista que a autoridade impetrada, após o recebimento da notificação em 27/10/2006 para prestar informações, liberou a mercadoria (01/11/2006), tenho que reconhecer a procedência do pedido do impetrante, realizando a providência requerida.*

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a liberação das mercadorias questionadas somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Eventual perda de objeto somente teria se configurado se a liberação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Assim, tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido em suas informações e não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054369-90.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VITACITRUS INDL/ E COML/ DE G ALIMENTICIOS LTDA massa falida  
SINDICO : ENIO RICARDO MOREIRA ARANTES  
No. ORIG. : 00543699020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam responsáveis pelo pagamento dos tributos, nos moldes do disposto no art. 135 do CTN.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Convém ressaltar, outrossim, a ilegalidade da responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/12/2005.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005643-70.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : CIMENTOESTE COM/ DE CIMENTO LTDA e outro  
: CLACIRA PIERRE DE ARRUDA CAMPOS  
ADVOGADO : VITOR EDUARDO GAIO TEIXEIRA COELHO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.018960-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIMENTOESTE COMÉRCIO DE CIMENTO LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada, entendendo não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data da constituição definitiva do débito, ocorrida mediante notificação do sujeito passivo da decisão final do recurso administrativo, o que ocorreu em 27.10.2000.

Aduz que a prescrição não se encontra entres as hipóteses de aplicação retroativa da lei tributária estabelecidas no art. 106 do Código Tributário Nacional, de modo que, no caso em exame, não são aplicáveis as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05 ao art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, em razão da ocorrência da prescrição, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 46/51).

A Agravante opôs embargos de declaração contra a denegação do pedido de efeito suspensivo pleiteado (fls. 57/63).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 64/71).

##### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Revedo meu posicionamento e em busca da uniformidade, adoto o entendimento que ora passo a expor.

Na hipótese, constato que a própria Agravante admite ter impugnado a cobrança da dívida exequenda por via administrativa, sendo que a forma de constituição do crédito deu-se mediante a notificação do sujeito passivo da decisão final do recurso administrativo. Todavia, não apresentou as cópias das folhas dos autos da execução, comprovando suas alegações.

Assim, conclui-se de suma relevância, para o deslinde da questão *sub judice*, a juntada do respectivo processo administrativo, sem o qual torna-se inviável a análise do efetivo decurso do prazo prescricional.

Com efeito, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração, representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "*a quo*" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva nele proferida, ou o decurso do prazo para impugnação (art. 145, I, do CTN).

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nessa linha, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.
2. É possível a arguição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.
3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.
4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).
- "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**
1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. (...)
6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Diante desse contexto, não há documentos suficientes para a apreciação adequada da alegada prescrição do crédito. Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, e conseqüentemente, julgo **PREJUDICADO** os embargos de declaração. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0987819-18.1987.4.03.6100/SP  
2007.03.99.048697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGENCIA SICILIANO DE LIVROS JORNAIS E REVISTAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.09.87819-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar o pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, no desembaraço das marcadorias indicadas na petição inicial.

Alega a impetrante afronta ao artigo 18, § 2º da Constituição Federal de 1967, vigente à época da impetração, por ter referida taxa a mesma base de incidência do imposto sobre importação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS. BASE DE CALCULO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PARAGRAFO 2. DO ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*No caso, o recurso extraordinário não impugna a conclusão do acórdão de que a taxa de melhoramento dos portos e realmente taxa, pois esta foi a tese sempre sustentada pela ora recorrente, mas, com base no artigo 18, parágrafo 2., da Constituição, no artigo 77 do C.T.N., e no alegado dissídio com acordãos desta corte que tratam de taxa de lixo ou de taxa de conservação de estradas, entende que o aresto recorrido violou tais dispositivos e divergiu desses arestos. Não estando, pois, em causa a tese tida como relevante, a acolhida da argüição a ela limitada tem por efeito, apenas, tornar prejudicado o agravo de instrumento, e, portanto, permitir o exame do presente recurso extraordinário quanto a alegação de ofensa ao artigo 18, parágrafo 2., da Constituição.*

*Não ocorrência de violação do parágrafo 2. do artigo 18 da Carta Magna, uma vez que o plenário desta corte, quando entendia que a taxa de melhoramento dos portos era realmente taxa, afastou essa alegação por entender que era manifesta a distinção entre a base de calculo dela e a do imposto de importação.*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE 116.138, relator Ministro Moreira Alves, DJ: 09/09/1988)*

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TAXA DE MELHORAMENTO DE PORTOS. BASE DE CÁLCULO.**

*A taxa de melhoramento de portos não tem a mesma base de incidência do imposto sobre importação. Reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso conhecido e provido.*

*(RE 173.216, relator Ministro Maurício Corrêa, DJ:21/02/1997)*

*Taxa de Melhoramento dos Portos. Identidade de base de calculo, não configurada, com o Imposto de Importação.*

*Precedentes do STF: RE 116.254 (Segunda Turma) e RE 103.624 (Pleno).*

*(RE 135.094, relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, DJ: 22/05/1992)*

Nessa linha, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tocante às mercadorias importadas de países signatários do GATT, ALALC ou ALADI, com a edição da Súmula n. 124:

*A Taxa de Melhoramentos dos Portos tem base de cálculo diversa do Imposto de Importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-83.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : STANER ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : GIULIANO DEL TREGIO ESTEVES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 147/151, que extinguiu a execução fiscal, no tocante às CDA's de nºs 80.2.06.055797-15 e 80.6.06.125316-24, com base no artigo 26 da Lei 6830/80, e em relação a CDA de nº 80.3.06.002740-77, com base no art. 794, inciso I, do CPC, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que a União Federal reconheceu a cobrança indevida no tocante às inscrições de nºs 80.2.06.055797-15 e 80.6.06.125316-24 e parte dos valores inscritos na CDA de nº 80.3.06.002740-77, no valor de R\$ 4.189,56 (quatro mil cento e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documentos comprovando o pagamento e a compensação dos débitos em questão (fls. 39/106), restando devido o valor complementar da CDA de nº 80.3.06.002740-77 de R\$ 5,94 (cinco reais e noventa e quatro centavos), conforme relatado na notificação de nº 2008.008 às fls. 115/119 e pago pelo executado conforme cópia de DARF juntado à fl. 120, em 31/01/2008, posterior, portanto, à data do ajuizamento da execução fiscal, em 09/04/2007.

Entretanto, razão não assiste à União Federal, uma vez que a condenação em honorários advocatícios fixada pelo juízo *a quo* no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende os parâmetros estabelecidos ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, haja vista que os valores cobrados indevidamente superam o patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, providenciando o cancelamento de parte dos débitos, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento e a compensação dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031218-22.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GOTA DE SOL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00090-6 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por GOTA DE SOL IND E COM E EXPORTAÇÃO DE FRUTAS LTDA., contra sentença que julgou improcedente os presentes embargos à execução. Deixou de arbitrar a verba honorária tendo em vista o encargo previsto na Lei nº 1025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta, em síntese que houve a ocorrência do lapso prescricional da ação para cobrança da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.*

*2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1).*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.*

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)*

Tanto é assim, que na própria Certidão de Dívida Ativa-CDA (Proc. anexo fls. 02/11) que instrui o feito consta como "forma de constituição do crédito" a "declaração de rendimentos" por "notificação" em 31/05/1995.

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional (CTN).

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas na espécie pela empresa e venceram em 31/05/1995 é evidente que só poderiam ser exigidas até 31/05/2000.

Ocorre que a execução só foi ajuizada em 27/06/20004, ou seja, quando já expirado o quinquênio em relação às parcelas, sendo irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, antes da Lei Complementar nº 118/2005, como marco interruptivo da prescrição.

Desse modo, resta caracterizada a ocorrência da prescrição.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, **dou provimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006501-03.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CED CENTRO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : CESAR PERES MALANTRUCCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a expedição de Certidão Negativa de Débito, vez que o débito constante como óbice à expedição da referida CDA 80607031993-63 encontra-se extinto.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

A própria autoridade reconheceu o cancelamento da dívida, noticiando o cancelamento da inscrição do crédito tributário indicado na inicial, não apresentando qualquer causa capaz de alterar tal situação fática.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição da documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

#### *PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.*

*2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.*

*(TRF2, AMS 2006.34.00.024094-0, relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)*

#### *TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.*

*2. Remessa oficial improvida.*

*(REOMS 2003.36.00.012254-2, relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1: 16/10/2009)*

#### *TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITOS DEVIDAMENTE QUITADOS. DIREITO À CND E À EXCLUSÃO DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Comprovada a quitação dos débitos em discussão, assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito e à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência. Sentença mantida.*

*2. Correta a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, quando presente causa extintiva da obrigação, no caso, a liquidação do débito por meio de pagamento.*

*3. Remessa oficial improvida.*

*(REOMS 2005.34.00.031570-2, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ: 03/08/2007)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023398-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar que as autoridades impetradas procedam a apreciação do pedido de ressarcimento de IPI.

**Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu o pedido de medida liminar para determinar que o pedido administrativo de ressarcimento, recebido via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 10/07/2008 - 0290058439, seja analisado no prazo de 30 dias.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o pedido.

A União Federal, manifesta-se informando não ter interesse em recorrer, tendo em vista o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, dando conta que o pedido de ressarcimento do contribuinte foi totalmente deferido. Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a análise do pedido de consulta.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028003-95.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem para assegurar a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com efeitos de Negativa Relativos a tributos Federais e à Dívida Ativa, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

Fundamentou-se a sentença encontrarem-se os débitos apontados como motivo para a recusa da certidão cancelados ou com a exigibilidade suspensa.

A União Federal noticiou não ter interesse recursal, por estarem as inscrições objetos da ação mandamental cadastradas como garantidas no sistema de dívida ativa da PGFN, não constituindo óbice à emissão de certidão, conforme demonstrado no relatório juntado aos autos (fls. 197).

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Conforme Informações de Apoio para Emissão de Certidão, emitida em 10/11/2008, constavam no momento da impetração as inscrições na dívida ativa de ns. 80.2.04.003819-79, 80.2.06.062390-71, 80.6.06.136253-04, 80.7.06.032163-44 e 80.6.06.136254-95 (fls. 24/26)

Reconheceu a impetrada, em informações, que a inscrição nº 80.2.04.003819-79 foi cancelada nos termos do artigo 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 e estarem as demais dívidas inscritas garantidas mediante carta de fiança nos autos da Execução fiscal 2007.61.82.008931-3 em trâmite na 3ª Vara de execuções Fiscais.

Assim, a própria autoridade reconheceu a procedência do pedido em suas informações, não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática.

Como acentua o juiz singular:

*O que se observa das informações prestadas nos autos é que o Procurador da Fazenda nacional não infirma os fundamentos utilizados na liminar que autorizou a expedição da certidão.*

*Ademais, o fato de já ter sido expedida a certidão e de ter ela atingido sua finalidade não permite outra conclusão que não a procedência do pedido.*

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição do documento a documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-92.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TOTAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 456/461 - Mantenho a decisão de fl. 454 e vº, pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011866-89.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.011866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COM/ DE RADIADORES RADIACOL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00118668920094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter certidão positiva de débitos com efeito de negativa, a fim de não ser excluída do SIMPLES, haja vista que todos os seus bens foram penhorados, a fim de garantir a execução, exceto os indispensáveis para garantir o funcionamento da empresa.

Sustenta a impetrante, na inicial, fundamentar-se a recusa de emissão da certidão pretendida ao fato de existir débito submetido à penhora em execução fiscal ajuizada perante a 6ª Vara Federal em Santos, vez que a Fazenda Nacional não satisfeita com o montante dos bens penhorados, exigiu que se procedesse ao reforço da penhora.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Contudo, somente a penhora suficiente para garantir a integralidade do crédito executado tem o condão de autorizar a expedição da certidão de regularidade fiscal requerida nos termos do artigo 206.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de constatada não ser a penhora suficiente para garantir integralmente o débito fiscal não deve ser autorizada a expedição de certidão. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1022831/SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 08.05.2008 p. 1)*

Outrossim, consigne-se não se dever confundir penhora regular com penhora suficiente. Do fato de a penhora ter sido considerada regular a permitir a interposição de embargos de execução não decorre estar o crédito tributário estar suspenso ou cumprida a condição do artigo 206 do CTN.

*In casu*, como acentua o juiz singular:

*O crédito tributário (CDA nº 80 2 98 010155-47, fls. 122) que inviabiliza a emissão de certidão negativa está inscrito em dívida ativa, com execução fiscal ajuizada (autos nº 1999.61.04.000606-0), sendo que no âmbito do referido procedimento, houve penhora de bens e a impetrante manejou embargos. Todavia, segundo informa a autoridade impetrada (fls. 101/102), a penhora realizada no bojo do processo de execução é insuficiente para garantir o pagamento do débito exquendo. Nesse aspecto, importa ressaltar que, nos embargos à execução, foi proferida decisão judicial determinando-se que seja aguardada a efetivação da garantia total do juízo (fls. 108). Com base nesse quadro fático, inviável a concessão da certidão positiva com efeitos de negativa, posto que a execução fiscal não está plenamente garantida, de modo que não se pode concluir que estejam afetados ao crédito tributário bens suficientes para sua satisfação."*

Conclui-se, portanto, não ter a impetrante comprovado a suficiência da penhora e somente a penhora suficiente para garantir a integralidade do crédito executado tem o condão de autorizar a emissão do documento pleiteado. Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000636-35.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.000636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00006363520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 237/239 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para que se proceda à juntada e juízo de admissibilidade do recurso de apelação interposto pela União Federal. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001320-27.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013202720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra sentença prolatada às fls. 280/286, que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado visando o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, de modo a afastar a incidência do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados. É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento pela sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida ao conhecimento desta Corte por meio do recurso de apelação refere-se à imunidade da entidade assistencial quanto ao IPI e ao Imposto de Importação incidentes sobre operação de importação de bens destinados a uso hospitalar, fundamentada no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*VI- instituir impostos sobre:*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".*

A questão de direito encontra-se pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificam os seguintes arestos abaixo colacionados:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 378454 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2002, DJ 29-11-2002 PP-00031 EMENT VOL-02093-08 PP-01640)*

*EMENTA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido.(RE 243807, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/02/2000, DJ 28-04-2000 PP-00098 EMENT VOL-01988-08 PP-01529)*

Entretanto, do exame da documentação constante dos autos não se pode concluir que a impetrante cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Com efeito, a impetrante não apresenta sequer suas demonstrações financeiras, no objetivo de demonstrar a efetiva aplicação integral de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais.

Ademais, o documento juntado à fl. 65 refere-se à Associação Hospital Oswaldo Cruz, entidade diversa da pessoa do impetrante.

Por tais razões, meu voto é no sentido de **dar provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-78.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP  
ADVOGADO : GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00025967820094036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de SANTA FÉ DO SUL, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de IPTU, em face da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, "a", da CF/88, ainda que imóvel seja proveniente da transferência de patrimônio da RFFSA.

Após o processamento do feito, o juízo de origem julgou procedentes os embargos à execução fiscal para cancelar a CDA, que ampara a execução fiscal nº 2009.61.24.000479-0, em razão da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Em sede de apelação, a embargada pugna exclusão dos honorários advocatícios, pois não deu causa indevida ao ajuizamento da ação haja vista que ao tempo da propositura o pólo passivo foi ocupado pela FEPASA, que não era alcançada pela imunidade recíproca.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

No presente caso, os embargos foram acolhidos, tornando insubsistente o título que ampara a execução fiscal, por conta da imunidade recíproca recolhida pelo Juízo de origem.

O município embargado requer a exclusão dos honorários, ao argumento de que no momento do ajuizamento da ação a FEPASA detinha legitimidade para compor o pólo passivo da execução fiscal. Entretanto, quedou-se inerte, mantendo hígida a CDA, ou seja, não a cancelou, fato que obrigou a União a opor os competentes embargos à execução para afastar certeza que se presume de toda em qualquer título executivo extrajudicial desta natureza.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas com a formulação de sua defesa, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação do município no pagamento dos ônus da sucumbência.

No mesmo sentido é posicionamento do STJ, consoante se observa do enunciado 153 de sua súmula, a seguir transcrita:

*"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.*

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que apenas buscou eximir-se do ônus da sucumbência.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Após as providências necessárias, baixem os autos a juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011290-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALLAN AGUILAR CORTEZ e outro  
: JOAO ALBERTO DE CARVALHO JUNIOR  
ADVOGADO : ALLAN AGUILAR CORTEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRIAXIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03057748219964036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de levantamento do produto da arrematação do bem constrito nos autos, formulado em razão da alegada preferência de seu crédito sobre o da União Federal, por se tratar de verba honorária.

Alegam, em suma, que os créditos de honorários advocatícios, independentemente de sua origem, são "equiparados aos créditos trabalhistas, fazendo *jus* a todas as proteções legais criadas pelo legislador para garantia da dignidade da subsistência do trabalhador, portanto, preferem ao crédito tributário nos termos do que garante o art. 186 do CTN" (fl. 07).

Informados, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisum* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

*"Entendo que o crédito decorrente de verba honorária, a despeito de sua natureza alimentar por constituir a remuneração de advogado, não prefere ao tributário.*

*Conforme dispõe o Código Tributário Nacional, em seu art. 186, os créditos tributários preferem a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.*

*Assim, o crédito de honorários advocatícios não se equipara ao trabalhista para fins de preferência de créditos, de modo que não se sobrepõe ao crédito tributário e nem ao trabalhista (aquele decorrente de relação empregatícia)" (fls. 120/121)*

Este é o posicionamento que se extrai dos seguintes julgados do STJ:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITOS REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 186, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 24 DA LEI Nº 8.906/94.**

**1. Os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.**

**2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.**

**3. Embargos de divergência acolhidos".**

(STJ; EREsp 941652/RS; 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 24/11/2010, vu, DJe 07/12/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 186 DO CTN.**

1. Não merece reforma a decisão que aplica o entendimento mais recente deste Tribunal no sentido de que inexistente preferência dos créditos relativos a honorários advocatícios - sejam de natureza contratual ou sucumbencial - em relação ao crédito tributário, por não serem considerados créditos trabalhistas, nos termos do art. 186 do CTN. Precedentes: REsp 1.041.676/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 24.6.2009; REsp 1.068.838/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 4.2.2010; REsp 1.106.944/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 16.3.2010.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ; AgRg no REsp 1160227/MG; 2ª Turma, Rel. Min. AgRg no REsp 1160227/MG, j. 05/08/2010, vu, DJe 20/09/2010).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014041-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNIPAC EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055233820004030399 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o desbloqueio integral dos valores constrictos pelo sistema BACEN JUD, em razão da adesão ao Parcelamento de débitos instituídos pela Lei nº 11.941/09.

Aduz ter ocorrido a condenação da agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais no montante de R\$ 793.598,82 (setecentos e noventa e três mil, quinhentos e noventa e oito reais e oitenta e dois centavos), razão pela qual houve o deferimento da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. No entanto, ante a informação prestada pela própria agravada no sentido de ter incluído tal débito no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (DEBCAD nº 36.050.123-0), informa ter sido determinado pelo Juízo *a quo* o desbloqueio integral dos valores retidos nas contas-correntes da agravada.

Alega ser mister a manutenção da retenção, ao menos, da quantia referente aos honorários sucumbenciais, no montante de R\$ 23.532,64 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos), atualizado até abril de 2010.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.**

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).*

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

*1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

*2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da construção, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016651-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : JACOB LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02038965019924036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 165/189 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo regimental, formulado pela Agravante, em relação à decisão monocrática que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 160/161-v, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029279-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls.431/435. Mantenho a decisão de fls.428/428v por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032549-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198812520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 134/136, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036810-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outros  
: HYGINO ANTONIO BON NETO  
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA  
AGRAVADO : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls.293/307: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012309-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : BR LABELS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL VILELA BORGES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123091820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com efeitos de negativa, indeferida pela autoridade sob o fundamento de o contribuinte possuir débitos pendentes de regularização.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

*In casu*, como observa a juíza singular:

*Da análise de toda a documentação trazida aos autos, verifica-se que a impetrante migrou os débitos objeto de outros parcelamentos para o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 denominado "Refis da Crise", tudo nos termos da mencionada lei.*

*A adesão ao parcelamento foi deferida pela autoridade competente, conforme demonstra os documentos de fls. 49/51. Obtendo a informação de que a consolidação dos débitos parcelados se daria em dezembro de 2009, a impetrante procurou efetuar o máximo de pagamentos, a fim de diminuir o montante total a ser consolidado, recolhendo valores muito superiores àqueles exigidos pela Lei nº 11.941/2009. Este recolhimento a maior ocasionou a quitação dos débitos objetos do Processo Administrativo nº 11610.004813/2007-91, cujos comprovantes encontram-se juntados às fls. 58/61.*

*A própria autoridade impetrada (Delegado da receita Federal do Brasil) reconhece a quitação de débito e faz ressalva de que o impedimento à expedição da certidão decorreu de erro no preenchimento da guia DARF.*

*Os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional estabelecem as hipóteses em que poderá ser expedida a CND ou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, quais sejam, a quitação total do débito, a efetivação de penhora em cobrança judicial ou a suspensão da exigibilidade do crédito.*

*No presente caso, havendo reconhecimento expresso da extinção do débito pelo pagamento, verifica-se a presença do direito líquido e certo da impetrante à obtenção da Certidão Negativa de Débitos, nos termos do artigo 206, do CTN.*

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição da documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001706-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003786620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natura Inovação e Tecnologia de Produtos Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de atribuição de segredo de justiça ao processo de origem.

Sustenta a agravante, em síntese, que discute na ação de origem a legalidade da imposição de multa em razão do acesso e exploração do cacau para fins de desenvolvimento de produtos cosméticos. Tal atividade envolve a discussão acerca da constitucionalidade da exigência de "autorização prévia" do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - Cgen, órgão presidido pelo Ministério do Meio Ambiente.

Alega a recorrente que o processo administrativo que cuida do acesso ao cacau corre em segredo de justiça. Afirma que nos autos de origem há referência a segredos industriais, diversamente do afirmado pelo Juízo de origem, os quais devem ser preservados à luz do art. 206 da Lei de Propriedade Industrial - LPI.

Ressalta, outrossim, a necessidade de proteção da comunidade provedora do cacau, na medida em que informações personalíssimas, já constantes dos autos, poderão ser consultadas livremente por terceiros, tais como, CPF, endereços e dados bancários.

Pede a antecipação da tutela recursal, para que desde já o processo tramite sob segredo de justiça.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos para a antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme narrado pela agravante, no processo de origem discute-se a legalidade da exigência de uma "autorização prévia" pelo Conselho de Gestão do Patrimônio genético - CGEN, para o estudo de espécies da biodiversidade. Ou seja, objetiva-se o conhecimento de matérias primas que eventualmente possam servir para a produção de cosméticos e produtos de higiene pessoal.

Nos autos foram juntadas cópias do processo administrativo correspondente, o qual traz informações confidenciais, envolvendo, entre outros, segredos industriais, quais sejam: metodologia de pesquisa para realização de acesso e teste de eficácia de produtos e *know how* já desenvolvido pela empresa para desenvolvimento de matérias primas derivadas da biodiversidade brasileira.

Compulsando os autos, constata-se que foi conferido o caráter sigiloso ao processo administrativo (fls. 180) e, de fato, constam dos autos diversos documentos, inclusive projetos de pesquisa (fls. 163), contratos de utilização de patrimônio

genético e de repartição de benefícios (fls. 197 e seguintes), contendo inclusive dados pessoais de terceiros. Além desses, há muitos outros documentos que fazem menção a atividade empresarial da recorrente. Dessa forma, aplicável ao caso concreto o segredo de justiça, conforme o disposto no art. 155, inciso I, combinado com o disposto no art. 206, da Lei nº 9.279/96. Isto posto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002123-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00304671019994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança com decisão transitada em julgado, determinou a conversão de todos os depósitos realizados nos autos, "sem prejuízo de eventual cobrança da diferença da COFINS devidamente apurada mediante a exclusão das receitas financeiras ocasionais obtidas pela impetrante" - fl. 1.322, verso. Aduz, em síntese, ter impetrado mandado de segurança com o objetivo de afastar a aplicação das normas veiculadas pela Lei nº 9.718/1998.

Expõe ter a sentença julgada procedente o pedido, autorizando o recolhimento da COFINS, em conformidade com a LC nº 70/91 e sem as modificações veiculadas pelos artigos 3º, § 1º e 8º da Lei nº 9.718/1998, no tocante à alteração da base de cálculo e majoração da alíquota.

Afirma ter a Sexta Turma deste E. Tribunal dado provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido - afastar a aplicação das normas veiculadas pela Lei nº 9.718/1998 no tocante à alteração da base de cálculo.

Sustenta que, em juízo monocrático proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio, o E. STF deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto para afastar a base de cálculo definida no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Expende ter realizado o depósito nos autos com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Todavia, após o trânsito em julgado da decisão judicial, recebera intimação administrativa com a informação de que os depósitos realizados seriam insuficientes para a liquidação dos débitos objeto do mandado de segurança, com a exigência suplementar de R\$ 11.670.563,68 (onze milhões seiscentos e setenta mil quinhentos e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos).

Esclarece que a exigência complementar é composta "(i) do entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal acerca da incidência da COFINS sobre a totalidade das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...); e (ii) do fato da Agravante ser empresa seguradora, o que incluiria em sua base de cálculo, sinteticamente, as receitas decorrentes do prêmio pago por seus segurados e os rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas" - fl. 05.

Afirma ter formulado pedido ao Juízo no sentido de dar cumprimento à decisão proferida pelo E. STF, com o imediato levantamento dos valores por ela depositados. Após manifestação das partes sobre as questões, o Juízo determinou a conversão dos valores depositados em renda da União.

Explica não haver definição na Lei nº 9.718/1998 do conceito de faturamento ou de receita bruta, "ficando tal encargo ao §1º do artigo 3º, o qual foi julgado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal" - fl. 13.

Argumenta, com fundamento na coisa julgada material, haver impedimento para rediscussão da matéria, proibindo-se o elastério interpretativo "de modo a legitimar a pretensão da Interessada de exigir a COFINS sobre receitas que não decorrem da prestação de serviços/venda de mercadorias" - fl. 24.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Cumpra esclarecer que o Plenário do Excelso STF decidiu ser inconstitucional a majoração da base de cálculo definida no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 (RE nº 357.950/RS, RE nº 390.840/MG, RE nº 358.273/RS e RE nº 346.084/PR).

Por seu turno, não há consenso entre as partes sobre quais receitas integram a base de cálculo da COFINS, incluindo-se, ou não, no conceito de faturamento a totalidade das receitas auferidas pela agravante.

Nesse compasso, o Juízo determinou a apresentação de planilhas para a indicação do que cada parte entendia por devido. Agravada informa ser a agravante devedora da incidência da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas. Agravante, por seu turno, indicou não existir faturamento a incidir referida contribuição, tampouco receitas provenientes da prestação de serviços, na medida em que o indicado pela União Federal constitui receita financeira, operação não compreendida na idéia de faturamento.

Assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente ao credor tributário, cabendo ao contribuinte impugná-los ao tempo e modo devidos.

Todavia, nessa vertente de idéias, observa-se no presente caso que a determinação judicial de conversão dos depósitos em renda da União ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional postulado em primeiro grau.

De igual modo, o pedido de levantamento dos valores depositados, por ser medida de natureza satisfativa, compromete o crédito tributário indicado gerando dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente a suspensão da conversão dos depósitos em renda da União, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido para suspender a conversão dos depósitos em renda da União, mantendo-os à conta do Juízo, até decisão ulterior a ser proferida pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Boletim Nro 3176/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008360-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DE PAULA E SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA TESTEMUNHAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal. *In casu*, os documentos acostados aos autos, somados aos depoimentos testemunhais, permitem o reconhecimento do tempo de serviço no período de 1º/5/61 a 31/10/61.

II- Compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto ao segurado empregado somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa.

III- Com relação aos demais períodos pleiteados, não há início razoável de prova material contemporânea aos mesmos.

IV- Tendo em vista que o INSS sucumbiu de parte mínima, deveria a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa, consoante o entendimento da Oitava Turma desta E. Corte, bem como o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

V- Considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019006-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DELFINO XAVIER

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00163-7 1 Vr BURITAMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034131-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE FATIMA FERRAZ  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 02.00.00127-8 4 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. STJ.

III- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026839-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO APARECIDO REAME  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00137-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-70.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.000528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA DA SILVA TROMBETA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II-Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III-Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições. Cumpre ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que o autor não é servidor público objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019260-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERTRUDES DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00042-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIAS ACOMPANHANDO A CONTRAFÉ. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II-Descabida a alegação de inépcia da inicial pelo fato de a contrafé não ter sido acompanhada das cópias dos documentos acostados à exordial, uma vez que a ré poderia consultá-los e extrair as cópias que julgasse necessárias.

III-Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.  
IV- Deve ser reconhecido o exercício do labor rural nos períodos de 1º/1/76 a 31/12/76, 1º/1/86 a 18/6/86, 18/12/86 a 20/1/87, 31/3/87 a 10/5/87, 19/11/87 a 3/1/88, 25/1/88 a 7/6/88, 26/11/88 a 29/5/89 e 30/12/89 a 12/3/90, tendo em vista o início de prova material apresentado e o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.  
V- A certidão do tempo de serviço *para fins de contagem recíproca* somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.  
VI- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.  
VII- Erro material constante da r. sentença retificado *ex officio*.  
Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material constante da r. sentença, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040991-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERCI TELES MARTINS  
ADVOGADO : FABRICIO CALLEJON  
No. ORIG. : 05.00.00004-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II-Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III-Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições. Cumpre ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que o autor não é servidor público objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

IV- Tendo em vista que o INSS sucumbiu de parte mínima, deveria a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa, consoante o entendimento da Oitava Turma desta E. Corte, bem como o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte

V- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025313-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JUDITH TRINDADE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037354820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, os relatórios e exames médicos mais recentes, acostados a fls. 47/49, 51/54 e 64, não referem incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC). De outro lado, os documentos de fls. 31/46, 50 e 55/63 são contemporâneos à época em que a autora estava recebendo o benefício.

III- Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041334-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOANA PEREIRA AUGUSTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-2 1 Vr BURITAMA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041930-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : TEREZINHA MARIA DA SILVA TOMAZETO  
ADVOGADO : MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00226-3 1 Vr BURITAMA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 3178/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062267-04.1996.4.03.9999/SP  
96.03.062267-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TEREZA MARLENE DE F MEIRELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outros  
No. ORIG. : 96.00.00010-3 2 Vr ATIBAIA/SP

### EMENTA

### EMENTA

1. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA AO INSS, A FIM DE TORNAR EFETIVA A TUTELA CONCEDIDA (§ 5º DO ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

2. O PRAZO DE SESSENTA DIAS CONCEDIDO AO INSS PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO ERA RAZOÁVEL E A JUSTIFICATIVA APRESENTADA PARA A DEMORA NÃO MERECE ACOLHIDA.

3. APELAÇÃO IMPROVIDA. MULTA MANTIDA

:

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020123-10.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.020123-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE LIMA ZAMBONI  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00251-0 3 Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INDEVIDA.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de janeiro de 1958 a março de 1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, porém é insuficiente para o cumprimento da carência de 90 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022691-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022691-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO HELIO SANFINS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00042-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTARIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL OU PROPORCIONAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Os documentos juntados aos autos não comprovam o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/06/1971 a 13/05/1974.

II - Os períodos laborados em atividades comuns até a EC 20/98 é insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

III - Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069050-70.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069050-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MERCEDES RODRIGUES MINGORANCI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00007-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

III - Restrição do término do período de atividade rural a 31/10/1991, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038502-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038502-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALMIRA DELFINO  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00044-0 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS AUTENTEICADOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Afastada, também, a impugnação aos documentos juntados com a inicial, vez que não apontada e demonstrada qualquer falsidade a contaminá-los.

III - Os documentos juntados aos autos atestam que a Autora recebeu auxílio-doença até 20/12/1990, não efetuando mais nenhum recolhimento à Previdência Social após essa data. Em 26/03/1998, ingressou com a presente ação.

IV - Embora forte a conclusão do *Expert* acerca do estado de saúde da Autora à época da realização da perícia médica (1999), não há qualquer elementos aptos a demonstrar a data de início da incapacidade, como atestados e exames médicos, etc.

V - A prova testemunhal pode ser aceita para tais fins, desde que os depoimentos prestados sejam suficientemente claros e convincentes, o que não ocorre no caso concreto.

VI - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VII - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e Apelação do réu provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as questões preliminares, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058369-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.058369-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : VALDIR JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00031-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

I - A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 28.11.1969 a 30.09.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - Incabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela **parte autora** improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela **parte autora**, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001589-21.1998.4.03.6000/MS  
2001.03.99.059216-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADIVERCINA MARIA GONCALVES DA COSTA e outros  
ADVOGADO : DEBORA BATAGLIN COQUEMALA DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 98.00.01589-2 3 Vt CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LEI N. 9.528/97. ORDEM DE SERVIÇO N. 592/98. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO APÓS A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

1. A questão já se encontra pacificada no excelso Supremo Tribunal Federal. A ADIN n. 1770-4 foi julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT.

2. Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringia a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria, evidente a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, sendo de rigor a manutenção da sentença impugnada.

3. Também não assiste razão o INSS, no que tange à condenação ao pagamento das prestações em atraso, uma vez que o comando da sentença se restringe ao objeto do pedido formulado na inicial, visando ao restabelecimento das respectivas aposentadorias, com a correção do ato ilegal, dentro do prazo decadencial de cento e vinte dias da impetração.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-35.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.003898-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : PEDRO SILVESTRE DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PRESCINDIBILIDADE.

I - Em matéria previdenciária, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Anulação da r. sentença, retorno dos autos ao Juízo de origem e prosseguimento em seus ulteriores termos.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001774-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001774-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA INACIO DA PAZ

ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 99.00.00081-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Os documentos juntados aos autos atestam que a Autora permaneceu vinculada ao sistema previdenciário até abril/1997, não efetuando mais nenhum recolhimento à Previdência Social após essa data. Em 22/10/1999, ingressou com a presente ação.

II - Embora forte a conclusão do *Expert* acerca do estado de saúde da Autora à época da realização da perícia médica (agosto/2000), não há qualquer elementos aptos a demonstrar a data de início da incapacidade, como atestados e exames médicos, etc.

III - A prova testemunhal pode ser aceita para tais fins, desde que os depoimentos prestados sejam suficientemente claros e convincentes, o que não ocorre no caso concreto.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial e Apelação do réu provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016046-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016046-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE FERREIRA EVANGELISTA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 99.00.00118-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - As cópias de sua CTPS e das guias de recolhimento, acostadas às fls. 06/22, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social até 02/89. Em 20/09/1999, ingressou com a presente ação.

II - Embora forte a conclusão do *Expert* acerca do estado de saúde da Autora à época da realização da perícia médica (agosto de 2000), não há qualquer elementos aptos a demonstrar a data de início da incapacidade, como atestados e exames médicos, etc.

III - A prova testemunhal pode ser aceita para tais fins, desde que os depoimentos prestados sejam suficientemente claros e convincentes, o que não ocorre no caso concreto.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial e Apelação do réu provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002203-18.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.002203-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ILDEBRANDO DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : LYDIA DAMIAO DE CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO FAVORÁVEL PELA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A 14.ª Junta de Recursos da Previdência Social reconheceu, em sede de recuso no âmbito administrativo, que o impetrante preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, consubstanciando-se, desta forma, a vontade da Administração.

2. O INSS não promoveu a reforma da decisão da JRPS pela via adequada, não havendo amparo legal para o procedimento adotado, devendo ser prestigiado, ainda, o princípio da segurança jurídica.

3. Remessa oficial e apelação não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial e à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-23.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001097-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YUSSUKE WADA  
ADVOGADO : TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO.

1. O prazo para ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei n. 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.
2. O prazo decadencial para impetração do mandado de segurança não se interrompe nem se suspende em razão de pedido de reconsideração ou da interposição de recurso administrativo, ao qual não seja dado efeito suspensivo, conforme a Súmula n. 430 do excelso Supremo Tribunal Federal.
3. A remansosa jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça define que o ato que suspende benefício previdenciário é único, de efeitos permanentes, razão pela qual, impetrado o mandado de segurança depois de transcorridos o lapso temporal de 120 dias, ocorre a decadência, não havendo falar em prestação de trato sucessivo.
4. Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à remessa oficial e à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032690-34.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032690-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ALOISIO SILVA GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00093-0 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

- I - A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
- II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.01.1962 e 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
- III - Incabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Agravo interposto pela **parte autora** improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000114-06.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.000114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JENI CRISPOLINI GARCIA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - NÃO OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 12.106/09 - REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

A suspensão de benefício previdenciário depende de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Não tendo havido tal providência, impõe-se o reconhecimento da nulidade da decisão administrativa.

Por força do art. 25, da Lei nº 12.106/09, não cabe condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação de Mandado de Segurança.

Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da impetrante improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006261-09.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.006261-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO APARECIDO CAMPOS GARCIA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. NÍVEL DE RUÍDOS.**

1. Não comprovada a data de comunicação, ao impetrante, do indeferimento do benefício, torna-se inviável a constatação de decadência.
2. A ação constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. Direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.
3. Quanto ao nível de ruídos, a jurisprudência também já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, devendo prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (90 dB), considera-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
4. Nos períodos mencionados na inicial, entre os anos de 1971 e 1996, laborado em diversas empresas, o impetrante encontrava-se exposto a agente nocivo à saúde, possuindo mais de 30 anos de serviço em 16.12.1998, levando-se em conta o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborados pelo próprio INSS, revelando tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário.
5. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada. Precedentes desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial e à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021706-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021706-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO LONGO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00104-7 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. RELATOR. ART. 557, § 1º A, CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRODUÇÃO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. REGULAR INSTRUÇÃO.

I - As questões de direito envolvidas no presente caso encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impondo-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática da Relatora do processo, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

II - Resta configurado cerceamento de defesa julgamento de mérito sem a produção de prova testemunhal, embora requerida na inicial.

III - Anulação da r. sentença, retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

IV - Agravo interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024599-18.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.024599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : APARECIDA DE MORAES BERNARDES  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00067-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

O exercício de atividade rurícola não restou comprovado, uma vez que a documentação carreada aos autos não é contemporânea à época que necessita ser comprovada.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Inviável a concessão de benefício assistencial, em razão da ausência de laudo social e do falecimento da autora. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Recurso da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e dou por prejudicado o recurso da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010195-25.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010195-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 01.00.00057-3 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

É desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei

nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo mínimo de 30 anos de serviço, não cumpriu a carência mínima exigida de 120 meses de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011143-64.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011143-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA HELENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 03.00.00004-6 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - De acordo com o laudo pericial, os males diagnosticados não impedem que a Autora realize suas atividades habituais (encarregada de faxina). Constatou o *Expert* que as doenças que a acometem estão devidamente controladas (com tratamento clínico e medicamentoso), não ensejando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, vez que não constatada sequer a incapacidade temporária para o trabalho. Se houver alteração do estado de saúde da segurada, nada obsta que ela ingresse com nova ação.

III - Também não estão configurados os requisitos exigidos para a concessão do benefício auxílio-acidente vez que a Autora não apresenta seqüelas consolidadas de acidente de qualquer natureza e que reduzem sua capacidade laborativa, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Agravo retido do réu improvido. Remessa oficial e Apelação do réu providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido do réu e dar provimento à remessa oficial e à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019050-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019050-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MAURO MANCILA SIMOES  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00160-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IMPRESTÁVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INDEVIDA.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Demonstrando os testemunhos insuficientes para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, não merece guarida o reconhecimento do tempo rural pleiteado.

III - Computando-se somente o período em que recolheu contribuições, impossível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Agravo interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023908-67.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023908-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA DA SILVA LACERDA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00030-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de **16/03/1948 a 01/05/1990**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, porém é insuficiente para o cumprimento da carência de 132 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Acolhida parcialmente a pretensão da parte autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, salvo para fins de carência, nos termos do art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

V - Agravo interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049920-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049920-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ OLIVIO VIDOTTO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00003-0 4 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - As cópias de sua CTPS, acostadas à fl. 07/09, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social no período de 18/02/1970 a 31/12/1970. Em outubro/2002, retornou ao sistema, efetuando o recolhimento de mais três contribuições. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em janeiro de 2003, é patente a perda da qualidade de segurado.

III - Ademais, não restou caracterizado que a autora tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades que a acometem.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Agravo retido do réu improvido. Remessa oficial e Apelação do réu providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido do réu e dar provimento à remessa oficial e à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002768-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002768-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR ESTARA  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00137-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

II - A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo mínimo de 30 anos de serviço, não cumpriu a carência mínima exigida de 120 meses de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

III - Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

IV - Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

V - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030547-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030547-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA NEUSA DE FRANCA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00016-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Inexistindo início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela **parte autora** improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela **parte autora**, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033510-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033510-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LEVINO ALONSO  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
No. ORIG. : 05.00.00130-9 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Agravo retido, conhecido mas não provido: A alegada falta de comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício (carência, qualidade de segurado e incapacidade) diz respeito ao mérito da demanda e não às condições da ação, sendo analisados no momento oportuno.

II - Preliminar: O exame médico realizado pelo Perito Judicial abordou, com suficiência, todas as questões formuladas pelas partes, esclarecendo com clareza as condições de saúde da parte Autora, não ensejando qualquer complementação ou a realização de outro.

III - Os documentos juntados aos autos atestam que o Autor permaneceu vinculada ao sistema previdenciário até 21/03/1995, na condição de segurado empregado, não efetuando mais nenhum recolhimento à Previdência Social após essa data. Em 02/12/2003, ingressou com a presente ação.

IV - Embora forte a conclusão do *Expert* acerca do estado de saúde do Autor à época da realização da perícia médica (março/2005), os documentos médicos apresentados são posteriores ao ano de 2003, data em que o Autor já não estava vinculado ao sistema previdenciário.

IV - A prova testemunhal pode ser aceita para tais fins, desde que os depoimentos prestados sejam suficientemente claros e convincentes, o que não ocorre no caso concreto.

V - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a questão preliminar e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 3183/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-23.1997.4.03.9999/SP  
97.03.008713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA MARIA DAS DORES PEDRO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00066-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, INC. II, DO CPC. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. SENTENÇA MANTIDA.

- Configurada a alteração da verdade dos fatos pela parte autora.
- Afirmação de que o pedido formulado em sede administrativa não fora sequer protocolado e, após o trâmite da ação de conhecimento, em fase de precatório, descobre-se que os proventos vinham sendo pagos regularmente há mais de 12 (doze) anos. Inteligência do art. 17, inc. II, do CPC.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040589-82.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.040589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABIMAEEL PEREIRA DE CARVALHO e outros  
: ARNALDO HENRIQUE DE SOUZA  
: BENEDITO ESTEVAM DA SILVA  
: GERALDO RIBEIRO DE ARANTES  
: INDALECIO VIEIRA  
: JOSE ANTUNES MACIEL  
: SEBASTIAO HENRIQUE DO NASCIMENTO  
: VICENTE RICARDO  
: VICENTE TEIXEIRA DE MELLO  
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se fez nestes autos.
- As informações trazidas pela autarquia não infirmam os dados utilizados pela Contadoria Judicial, que foram obtidos em documentos oriundos da Administração.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0609866-84.1997.4.03.6105/SP  
2001.03.99.033186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MAFRA e outros  
: ARISTOTELES GONCALVES RODRIGUES  
: ARLINDO DE CAMARGO  
: BRUNO ANTONIO ADAMI  
: EMILIO TRAINA  
: FLORIVAL FIUZA NOBRE  
: GENESIO THOME DA SILVA  
: JAYME ANTONIO DE SOUZA  
: JAIME FLAVIO RAFFA  
: LUIZ MOREIRA  
: MARIO MIGUEL  
: OLIVIO THOME  
: PEDRO DIANA DE PAULA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.09866-6 3 Vt CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. CABIMENTO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ). Remessa oficial não conhecida.
- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se faz nestes autos.
- Correta aplicação dos índices de inflação na atualização monetária das diferenças, em conformidade às normas de cálculo da Justiça Federal.
- Não se há de confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação. Regularidade do cômputo da taxa moratória.
- Mantida a sucumbência recíproca.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-13.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RAFAEL PADILHA MAGANHA TORRES incapaz e outro  
: LEANDRO PADILHA MAGANHA TORRES incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE CIRO PERIN BERTONI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE BENEDITO MAGANHA TORRES  
ADVOGADO : ALEXANDRE CIRO PERIN BERTONI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00016-4 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE COM RELAÇÃO À FALECIDA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- A dependência econômica, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda que os autores tenham recebido de sua avó. O genitor sempre residiu juntamente com os autores, não havendo nos autos comprovação de que estes eram tutelados ou estavam sob a guarda da avó.
- Os requerentes não preenchem a condição de dependentes da falecida, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLEMILDE APARECIDA DENICOLAI BRITO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO.**

- Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.
- Extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.
- Apelação da parte autora improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016706-02.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00167060220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". SENTENÇA: ART. 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DE TEOR. NULIDADE.

- O art. 285-A do CPC exige que no órgão julgador já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão. Impõe, ainda, seja reproduzido o conteúdo.
- O Juízo *a quo* deixou de transcrever teor de paradigma, o quê se desconforma com o ordenamento em evidência.
- Sentença anulada de ofício. Determinado o retorno dos autos à origem. Prejudicada a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora**, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVANI APARECIDA SILVEIRA INACIO

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

CODINOME : AVANI APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA BÓIA-FRIA/DIARISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA DO PARTO.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do labor rural (Súmula 149 do STJ).
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (artigo 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Verba honorária mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ressaltando-se que, em se tratando de montante fixo, não se há falar em parcelas vincendas.
- Apelação autárquica improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011972-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FERNANDO DORIA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00143-4 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NOVA "RMI".**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028426-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ELZIO ANTONIO FABOCCI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00205-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042662-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PAULA PACHECO FORTES  
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).  
- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.  
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 8249/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036219-03.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.036219-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : PEDRO ALVES DE SANTANA  
ADVOGADO : MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00046-2 1 Vr PARAIBUNA/SP  
DESPACHO

Fls. 93/114 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023298-41.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.023298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ZULEICA CHUBA e outro  
: MARIA ALICE ALVES COELHO  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00130-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Para que se possa aferir a exigibilidade da obrigação representada pelo título executivo judicial a fls. 36/37 dos autos principais, intime-se a coautora Maria Alice Alves Coelho a apresentar a este Juízo, no prazo de 10 dias, cópias da petição inicial, da sentença e de eventual acórdão, assim como certidão de trânsito em julgado, referentes aos autos do processo 92.03.081224-5 - AC 95150 - número de origem 9000000301, 1ª Vara da Comarca de Bebedouro - numeração única 0081224-92.1992.4.03.9999 (fls. 21 do apenso).

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031502-74.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031502-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALINA DURIGAN MARCONCINI  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00013-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

1.Providencie a Secretaria a renumeração dos autos a partir de fls. 222.

2.Fl. 233/234 - Tendo em vista o requerimento do D. Ministério Público Federal, intime-se o advogado da parte apelada para que indique o nome completo e endereço atualizado dos herdeiros de Osvalina Durigan Marcoucin, apontados na certidão de óbito de fls. 229.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013184-09.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.013184-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABSALON MARCOLINO SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : TERESA SANTANA  
No. ORIG. : 92.00.00012-0 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 06/193 do apenso, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-62.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON OLIVEIRA PRADO  
ADVOGADO : DANIELA GABRIELLI  
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS NEVES  
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento do autor, comprovado pela consulta ao CNIS, está extinto o mandato outorgado aos advogados, que já não podem mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022666-44.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.022666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA ALVARES SAN e outros  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00184-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros de MARINA SAN BRAGADO (fls. 107/107 e 156/157), falecida em 22-06-2005 (fls. 109).

Os herdeiros Lucia Alvares San, Francisco Alvares, Marilene Zorrilha Alvares, Adelina Alvares Giroto, Ozório Giroto, Paulo Alvares San e Aparecida Álvares San, juntaram aos autos as procurações a fim de habilitarem-se nos autos (fls. 110, 115, 120, 125, 130, 158 e 162) e regularizaram a representação processual, nos termos do art. 43, combinado com o art. 265, I, ambos do CPC.

O art. 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".*

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte **ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento** (destaquei).

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o STJ:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 177400, Proc. 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).*

Logo, diante da inexistência de dependentes habilitados nos moldes do art. 16 da Lei n. 8213/91, **julgo habilitados** Lucia Alvares San, Francisco Alvares, Marilene Zorrilha Alvares, Adelina Alvares Giroto, Ozório Giroto, Paulo Alvares San e Aparecida Alvares San, herdeiros habilitados na forma da legislação civil e art. 112, segunda parte, da Lei 8213/91.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033622-22.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033622-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : FERNANDO KOIKE  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00124-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 85 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a parte apelante para que esclareça sobre o processo 2147/96, distribuído à 1ª Vara da Comarca de São Manuel.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-26.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.003837-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : NIVIO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO INTERESSADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

DESPACHO

Fls. 153- Defiro o pedido, devendo, contudo, providenciar o peticionário, o requerimento e retirada das cópias na Subsecretaria da Turma, neste Tribunal Regional Federal.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030298-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030298-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : THOMAZ DOS REIS CHAGAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 166/167 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034283-93.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EUNICE SEBASTIANA DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00152-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 161:

Concedo à apelante mais 15 dias para atender o determinado às fls. 158.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017766-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GECI TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.00.00191-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada de sua certidão de casamento.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025775-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA e outro  
: FRANCIANE RUSSANO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
REPRESENTANTE : NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00010-8 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Providencie a autora, em 10 dias, a juntada aos autos da CTPS original do falecido.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029183-26.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA FRANCELINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00054-2 1 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o falecimento da autora, comprovado pela consulta ao CNIS (documentos anexos), está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030814-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE NESLADEK LIMA

ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00041-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento da autora, comprovado pela consulta ao CNIS (documentos anexos), está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038295-19.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MALVINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento da autora, comprovado pela consulta ao CNIS (documentos anexos), está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043508-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DARCY NOGUEIRA GALANTE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
: HENRIQUE LUPOLI SOTERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00142-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi cumprido o despacho de fls. 137, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049252-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA MAGRINI DA SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00088-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 48/58, estranha aos autos, entregando-a ao seu subscritor, que deverá providenciar sua retirada em Secretaria no prazo de 05 dias.

Decorrido o prazo, archive-se em pasta própria.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-56.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro  
DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 136 (documentos de fls. 130/134, 137 e 141/147): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-09.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA FREITAS DE CASTRO  
ADVOGADO : YEDDA LUCIA DA COSTA RIBAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento da autora, comprovado pela consulta ao CNIS (documento anexo), está extinto o mandato outorgado à advogada, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030095-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASCOAL DOMINGOS NARTINO

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00209-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 126 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

- *Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil. (Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).*

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação do viúvo meeiro da autora falecida.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035606-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEIA DE FATIMA DOS SANTOS FRANCO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral da CTPS de seu companheiro, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-35.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO QUIRINO MEDEIROS

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017223520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 197/198 (documentos de fls. 199/204): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002534-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAURA MORETTI DE SOUZA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.27.001582-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002535-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELIO MIQUELINO  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.27.001134-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002536-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE PEDRO  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.27.000449-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035719-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : FRANCISCO MAURICIO DE SANTANA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.15297-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, ora agravante, em cinco dias, sobre a contraminuta e documentos juntados pelo INSS (fls. 83/88), que demonstram o seu retorno ao trabalho.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035913-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SANTINA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
SUCEDIDO : JOSE BELO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047820420034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).*

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035971-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035971-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE JORDÃO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00067-5 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Recebo o agravo de fls. 106/112 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 103/104. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida".

(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 103-verso.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036588-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036588-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUANA VILLELA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : ANA CRISTINA LAZARINI ROMANHOLI

REPRESENTANTE : LILIAN MARIA VILLELA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

No. ORIG. : 10.00.00025-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 86/86-verso, que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, no prazo de 30 (trinta) dias.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, que não ficou demonstrada a incapacidade da autora, assim como a renda familiar "per capita" inferior ao mínimo previsto na legislação, razão pela qual deve ser cassada a liminar.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" embasou sua decisão no Laudo do Estudo Social e nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do CPC.

No caso, verifico que se trata de pedido de benefício assistencial à portadora de deficiência.

Consta do Estudo Social de fls. 47/48 que a autora, com 15 (quinze) anos de idade, é portadora de Síndrome de Down, se locomove e se alimenta sozinha, porém apresenta dificuldade de manter diálogo, necessita de auxílio para se higienizar e de orientações para as atividades da vida diária, enfim, necessita de tratamentos especializados, tais como: fisioterapia, fonoaudiologia, natação e etc., está aguardando vaga na APAE local.

Cumprido ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho".

Consta, ainda, que o núcleo familiar é composto de 4 (quatro) pessoas, a requerente, seus pais e um irmão menor. O seu genitor montou uma empresa para trabalhar como autônomo, no entanto, a empresa faliu e no momento está desempregado e sem rendimento próprio. Sua mãe não trabalha fora do lar em razão dos cuidados especiais que a agravada necessita. Não existe renda familiar, necessitam do auxílio de familiares para manter o lar.

Quanto a alegação de que o pai da requerente consta como sócio das empresas Pack Service Serviços de Embalagem Ltda-EPP e Mega-Lub Indústria e Comércio Ltda-EPP, entendo que, este fato, por si só, não afasta a alegação de miserabilidade contida na inicial, pois não demonstra a existência de renda familiar superior ao previsto na legislação, que impossibilite a concessão da medida pleiteada.

Portanto, o parecer social revelou aspectos de miserabilidade, o que, em princípio, viabiliza a manutenção da tutela antecipada concedida.

Por outro lado, a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038096-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038096-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : ELOISA ALVES

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00316-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELOISA ALVES contra a r. decisão de fl. 63, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a agravante que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, que recebeu administrativamente o benefício de 09.06.1999 a 12.06.2008, quando foi cessado em razão do seu genitor começar a receber aposentadoria de um salário mínimo, no entanto, este é insuficiente para manter todas as despesas familiares e ainda as suas necessidades básicas.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, da cópia da inicial de fls. 22/46, que se trata de pedido de restabelecimento de benefício assistencial a portadora de deficiência. Consta que a autora é portadora de cicatriz retinocoroidiana macular e nistagmo em ambos os olhos, com acuidade visual de 50cm, tendo recebido o benefício assistencial no período de 09.06.1999 a 12.06.2008, o qual foi cessado em razão de seu genitor ter começado a receber aposentadoria.

O artigo 21, da Lei nº 8.742/93, estabelece que "*O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem*".

Em que pese a agravante ter recebido o benefício durante um longo período, observo que não constam dos autos a realização do estudo social e da perícia médica judicial, que possibilitem a análise da permanência das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora que deram origem a concessão do benefício.

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão "in limine" da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela agravante (fls. 51/62) evidenciam, à princípio, a continuidade da moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, a autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 12.06.2008, consoante consta da cópia da inicial à fl.23, e somente em novembro de 2010 (fl. 22) pleiteou judicialmente o restabelecimento do benefício, não caracterizando o "periculum in mora".

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038431-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038431-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : GUILHERME NUNES PAIVA incapaz  
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ROBERTO MESQUITA DE PAIVA  
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054754120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME NUNES PAIVA contra a r. decisão de fl. 11, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, que comprovou, através dos documentos acostados aos autos, que é portador de deficiência, que o torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, da cópia da inicial de fls. 14/27, que se trata de pedido de benefício assistencial a menor portador de deficiência. Consta que o autor é portador de Síndrome de Arnold Chiari, mielomeningocele e icterícia neonatal da prematuridade, necessitando de médicos, cirurgiões ortopédicos e neurológicos, fisioterapeuta, psicólogo e assistente social.

Contudo, observo que não constam dos autos a realização de estudo social e da perícia médica judicial, que possibilitem a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20, da Lei nº 8.742/93, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família - o conjunto de pessoas relacionadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; **de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho** (§ 2º) -; e **de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência** ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão "in limine" da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela agravante (fls. 37/43), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038635-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038635-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SANDRA ALMEIDA CORDEIRO SOARES  
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128838320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

*1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).*

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011251-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011251-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ELIAS DINIZ

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00109-8 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fl. 147: defiro o pedido de desentranhamento da Carteira de Trabalho e Previdência Social, mediante substituição por cópia, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011711-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011711-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : MARIA RIZOMAR DA SILVA SAID  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00136-0 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019581-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019581-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : ALZIRA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00014-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 31 - Tendo em vista que descabe desistência da ação após a prolação da sentença, manifeste-se a autora se desiste do recurso interposto às fls. 25/28.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039054-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039054-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
PARTE AUTORA : IVO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.00243-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DESPACHO

Fls. 202- Providencie a advogada Paula Severino a juntada de nova procuração, uma vez que no documento de fls. 10 consta a sua inscrição como estagiária.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000153-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000153-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDINEI ASSUNCAO

ADVOGADO : PAULA FERNANDA DE MELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 10.00.00132-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.62 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que os atestados médicos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzido de forma unilateral e, subscrito por médico não especialista em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por diversos períodos, que somam quase dois anos, desde 22.02.2008, quando foi cessado em 24.03.2010, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fl.55, 59 e 61, posteriores à alta oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças do autor, que consiste em lombocitalgia crônica com déficit neurológico, tendo, inclusive, sido recomendado avaliação cirúrgica. O atestado de fl. 55, declara ainda que o paciente apresenta ausência de melhora do quadro e que necessita de afastamento de suas atividades.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e da profissão que exerce, como operador de máquina (fl.35).

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000813-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ZENILDA VITORIA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.05981-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 04-01-2005 e encerrado em 31-3-2006.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos, receituário e exames que foram juntados por cópias às fls. 28 e 36/40. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000858-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000858-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELDI BISPO DE SOUSA  
ADVOGADO : EDNEA TRIONI  
CODINOME : ELDIR BISPO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00136-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 48/48-verso, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da alegada incapacidade. Sustenta que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício, sendo que os atestados médicos particulares, não são aptos a comprovar a existência de incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico dos autos que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença por dois anos, desde 11.11.2008 - NB nº 533.032.559-1 (fl. 29), quando foi cessado em 09.11.2010, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 29).

No entanto, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O relatório médico acostado à fl. 31, contemporâneo à alta concedida pelo INSS, atesta a continuidade das doenças do autor, que consistem em lombociatalgia por discopatia degenerativa e hérnia discal compressiva com radiculopatia (CID M-51). Referido atestado declara que o autor não pode realizar esforços e, inclusive, encaminha-o para tratamento cirúrgico, consoante se vê do atestado de fl. 32. Além disso, o exame laboratorial de fl. 35, com resultado positivo para trypanosoma cruzi, informa a presença de doença de chagas no autor.

Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que acometem o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000911-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000911-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NAIR BETETI RAMPAZO

ADVOGADO : JAILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00028974620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 46/46-verso, que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante, em preliminar, a existência de processo idêntico com sentença de improcedência. Alega, no mérito, que a renda familiar é superior ao limite mínimo previsto no § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742, não podendo ser excluído do cômputo da renda familiar o benefício de aposentadoria percebido pelo esposo da autora. Colaciona jurisprudência à respeito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Preliminarmente, quanto a alegação de existência de processo idêntico com sentença de improcedência, sem razão o agravante. Com efeito, verifico que o processo que tramitou perante o JEF de Ribeirão Preto/SP baseou-se em perícia socioeconômica, cujo núcleo familiar e renda era diferente da constante do Relatório Social realizado na ação subjacente, o que ocasionou a improcedência daquela ação. Portanto, houve modificação da situação fática, no caso, composição familiar e renda, a ensejar a propositura de nova ação, não podendo se falar em processo idêntico.

O MM. Juiz "a quo" embasou sua decisão no Estudo Social realizado e nos documentos acostados aos autos pela autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da antecipação da tutela, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Verifico que se trata de pedido de benefício assistencial, formulado por pessoa idosa, no caso, com setenta e oito anos, consoante se vê da cópia da inicial de fls. 12/21.

Consta da cópia do Relatório Social de fls. 26/28 que o núcleo familiar é composto de duas pessoas, a requerente e seu esposo, também idoso, com 79 (setenta e nove anos). A renda familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por idade do esposo da autora. Consta, ainda, que a renda familiar não é suficiente para suprir todas as necessidades básicas da família.

Assim, a renda familiar compõe-se, unicamente, da aposentadoria por idade recebida pelo esposo da requerente, ora agravada.

Acrescento, nesta oportunidade, que é questão pacífica, no âmbito desta e. Corte, a necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de valor mínimo recebido por qualquer membro da família, ainda que não seja de natureza assistencial, por aplicação analógica ao disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Nesse sentido, processo nº2008.03.99.052576-1 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225; Processo:2008.03.99.050156-2 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, o benefício de que é titular o esposo da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda de seu marido, não há outra renda a considerar.

Por outro lado, a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Anoto, por fim, que o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei nº 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000922-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000922-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : JOANA D ARC DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00326-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANA D'ARC DA SILVA FERREIRA contra a r. decisão de fl. 85, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, bem como para a imediata realização da prova pericial.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, sendo imprescindível a antecipação da prova pericial, eis que as patologias que o acometem são de considerável gravidade. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os relatórios e atestados médicos, exames e receituários acostados aos autos às fls. 31/79 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, são relativos ao período em que a autora recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Não constam dos autos nenhum atestado médico recente, declaratório da atual incapacidade da autora.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS, em 07.12.2010, concluiu pela capacidade da autora para o trabalho (fl. 84), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

No que tange à antecipação de provas, o cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção antecipada da prova médico-pericial, que poderá demonstrar a incapacidade da autora e em consequência o direito ao benefício.

Entendo que o deferimento do pedido de antecipação de provas constitui mera faculdade do juiz a quem cabe, dentro de seu prudente arbítrio, decidir sobre a conveniência e oportunidade da sua realização, quando incontestável o seu caráter urgente, a ser aferido caso a caso. Não basta a mera possibilidade abstrata de futura frustração da produção da prova, fazendo-se mister a existência de elementos concretos a justificarem a sua produção.

Ainda, dispõe o artigo 848, do Código de Processo Civil que o requerente da medida cautelar de produção antecipada de provas deverá justificar, sumariamente a respectiva necessidade de antecipação, com precisão os fatos sobre os quais há de recair a prova.

Somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil. No caso, entendo que não restou devidamente demonstrado a impossibilidade de realização da prova durante a instrução do processo, ou seja, a urgência do pedido que justifique a antecipação da prova pericial.

Assim, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, motivo pelo qual deve ser mantida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001417-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001417-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JORGE DA SILVA GARCIA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00046868020104036138 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que se encontra incapacitado para o trabalho em razão do seu quadro clínico. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 17, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 23/11/2010, que não foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 29/30, nos seguintes termos:

"(...)

*INDEFIRO o pedido de urgência formulado.*

*As provas até aqui produzidas não se afiguram suficientes para gerar a necessária convicção quanto à verossimilhança da alegação, pressuposto para a concessão antecipada da tutela (CPC, art. 273), sendo necessária a instauração do contraditório e também a produção da prova técnica, com vistas a aferir a adequação fática ao preceito legal aplicável.*

*Para a realização da prova técnica nomeio a médica perita GEANE MARIA ROSA.*

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001425-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001425-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO PEDRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00106-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 48 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do auxílio-doença à parte autora. Aduz o agravante, em síntese, que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral e, subscritos por médicos não especialistas em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz "a quo" embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que o autor está incapacitado para o trabalho.

Com efeito, o atestado médico de fl. 47, datado de 16.07.2010, informa que o autor é portador de paralisia na perna direita, que está atrofiada com déficit motor, causando dor insuportável na perna esquerda. Referido atestado declara que o autor está incapacitado para exercer sua profissão de cortador de cana em usina de álcool e açúcar.

Quanto à qualidade de segurado, observo que restou incontestado, em face da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl. 35, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 04.01.2010, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete o autor e da profissão que exerce como rural (fl. 35).

Por outro lado, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001431-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001431-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : BENEDITA NATALINA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.21576-6 3 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que se encontra incapacitada para o trabalho em razão do seu quadro clínico. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 33, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 17/09/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, assim decidiu (fls. 19/20):

"(...)

2. *Necessita este juízo de maiores elementos para averiguar a efetiva presença dos pressupostos descritos no art. 273 do Código de Processo Civil.*

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 8162/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-58.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001041-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA WITER espolio e outros  
: SELANIA SILVIA WITTER DE MELO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
CODINOME : SELANIA SILVIA DE SOUZA WITTER  
APELADO : SULHYVAN EDUARDO DE SOUZA WITER  
: IVONE GOMES DE ARAUJO espolio  
: JOSEFA APARECIDA DE QUEIROZ  
: ROSALINA QUEIROZ DE ARAUJO ARAKAKI  
: JOSE QUEIROZ DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA DIAS  
: JOSIAS MIGUEL DOS ANJOS espolio  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARIA DOS ANJOS  
APELADO : GETULIO GOMES espolio  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : ARMINDA APARECIDA LEITE CANTELI  
APELADO : VICENTE BATISTA SOARES espolio  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ABADIA DOS SANTOS FELIPE SOARES  
CODINOME : MARIA ABADIA DOS SANTOS FELIPE  
APELADO : JORDAO DA SILVEIRA CAMPOS espolio  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MONTEIRO DE CAMPOS  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA ATAIDE ANSELMO e outros  
CODINOME : MARIA APARECIDA ATAIDE  
PARTE AUTORA : ANNA ROSA DE OLIVEIRA COSTA espolio  
: IVA MARIA SILVA PORTO  
: ANTONIA ONORIA BARBOSA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010415820004036183 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária em relação aos sucessores de Manoel Barbosa dos Santos, Wilson Rodrigues Porto, Josias Miguel dos Anjos, Getúlio Gomes, Vicente Batista Soares e Jordão da Silveira Campos, para condenar a União a incluir o reajuste de 47,68% no salário dos ex-ferroviários, acrescentando a diferença ao complemento percebido pelos pensionistas e pagando os valores devidos desde cinco anos antes do ajuizamento da ação. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O feito foi julgado improcedente em relação aos sucessores de Eduardo Witter e Clóvis Queiroz de Araújo, os quais foram condenados a arcar com custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade foi condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a União, inicialmente, ter ocorrido a prescrição do fundo do direito dos autores, por ter decorrido mais de cinco anos da suposta violação ao seu direito e a propositura da presente ação. Defende, ademais, ter-se operado a decadência do direito dos demandantes, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97. No mérito, alega que não podem os requerentes invocar decisões proferidas em ações judiciais de que não fizeram parte, com vistas à obtenção de reajustes em seus proventos. Subsidiariamente requer que a verba honorária seja reduzida para 10% sobre o valor da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pela apelante não atinge o direito dos segurados e seus sucessores e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.***

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **rejeito as preliminares de prescrição do fundo do direito e de decadência e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido.** Deixo de condenar os autores ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-26.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.001712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RAIMUNDA MARIA DE HORIZONTE  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-76.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE VALTER GHIRARDELLO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00049-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.  
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012011-15.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA SALES  
ADVOGADO : JACQUELINE STAWINSKI RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120111520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que "no momento da concessão do benefício de auxílio doença deveria ter recebido o equivalente a 2,11 salários mínimos, porém ficou estabelecido em 1,59 salários mínimos, diferentemente do que determina as regras para concessão deste benefício e, ainda, nos últimos 10 (dez) anos recebe apenas um salário mínimo".

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:  
§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que há vedação expressa do próprio texto constitucional à utilização do salário mínimo para o fim pretendido pelo autor (Art. 7º, IV).

Para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88.**

**VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Observo que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95.

A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-48.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JACIRA BENEDITA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO JOSUE VENDRASCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010684820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão do reajuste do benefício previdenciário formulado pelo autor, que sustentava a aplicação dos seguintes índices (fl. 03): INPC de maio/1988 a dezembro/1992, IRSM de janeiro/93 a fevereiro/1994, a variação da URV de março a junho/1994, o INPC de julho/1994 a abril/1996 e o IGP-DI a partir de maio/1996.

Alega o recorrente, em síntese, nulidade da r. sentença por não ter sido dada oportunidade para produção de perícia contábil, bem como sustenta que são devidos os índices mencionados na petição inicial.

Sem as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, não há nulidade na r. sentença recorrida uma vez que a ação de revisão do reajuste de benefício previdenciário versa sobre questão exclusivamente de direito, restrita à discussão dos índices de reajuste aplicáveis, razão pela qual aplica-se o Art. 330, I do CPC, *verbis*:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

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

Quanto ao mérito, a preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Observo que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005). Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-18.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.007086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOANA MATARUCO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070861820054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOANA MATARUCO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), além dos periciais, cuja exigibilidade ficará suspensa em virtude da Assistência Judiciária.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, preliminarmente, a nulidade por ter tido sua defesa tolhida, eis que não aberto prazo para memoriais finais e ao sentenciar o D. Juízo impossibilitou qualquer outro meio de se exercer a ampla defesa, sujeitando-se às contradições periciais. No mérito, sustenta que tais atos foram elaborados por um único médico, sendo necessária a avaliação mais de uma vez e por mais de um especialista para um diagnóstico certo. Aliás, o Magistrado não está adstrito à inspeção médica, devendo decidir consubstanciado no conjunto probatório formado. Por fim, argui sua faixa etária, bem como a ocupação braçal, também como causas a suprimir a capacitação à labuta.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso da pendência judicial, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares constitucionais do art. 5º. No mais, cabe à parte interessada (e não ao Juízo) instruir o feito, bem como o apelo, com prova documental a fazer frente ao alegado.

No que concerne ao argumento de ausência de concessão de prazo para apresentação dos memoriais, à fl. 281 consta a seguinte decisão, da qual teve ciência o patrono da requerente em 21.7.09:

*"Manifestem-se as partes **em alegações finais**, inclusive quanto ao Laudo Pericial Médico juntado aos autos, **no prazo sucessivo de 20 (vinte) dias**, devendo o autor se manifestar primeiramente.*

*Sem prejuízo, expeça-se Solicitação ao NUFO para pagamento do perito anteriormente nomeado.*

*Intimem-se" (g.n.).*

Ressalte-se que desta não houve a interposição de recurso competente a combatê-la.

Assim, afasto a preliminar levantada.

Passa-se ao mérito.

O laudo judicial datado de 28.7.08 atesta dor crônica inespecífica. Por sua vez, o realizado por Psiquiatra, no dia 29.5.09 diagnostica Transtorno Depressivo Recorrente, episódio leve (CID10 F: 33.0), ambos concluem pela aptidão para o trabalho (fls. 150/158 e 275/280, respectivamente) (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer enfermidade sofrida pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do processo nenhum elemento que indique o contrário do afirmado nos pareceres. Aliás, os documentos carreados não são contemporâneos, remontando aos anos de 2002, 2003, 2005 e 2006 (fls. 50/56 e 140/142) e embora apontem alguma moléstia, não evidenciam falta de capacidade para o labor.

Note-se que a recorrente está com 39 (trinta e nove) anos, de tenra idade, do que se depreende a possibilidade de convalescença, aplicável *in casu*, portanto, o comando do art. 62 da legislação.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).***  
*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Por fim, ressalte-se ter usufruído auxílio-doença no período de 12.6.02 a 4.12.05. Ingressou com a demanda em 6.12.05, porém passados três dias, no dia 9.12 daquele ano, a própria autarquia reimplantou a benesse na esfera administrativa, ensejando a perda do interesse processual supervenientemente, conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Na linha de raciocínio do julgado supra citado, não há que se falar em ônus de sucumbência pela parte autora, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgamento para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006814-11.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : IVAR DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por força de vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o autor é beneficiário de por tempo de contribuição, NB 124.595.382-3 (fl. 09), com DIB em 03.10.2002.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os períodos reconhecidos em sentença trabalhista sobre os quais foram recolhidas as contribuições devem integrar os salários-de-contribuição:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."*

*(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.08.2009)*

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.*

*II - Agravo do INSS improvido."*

*(AC 2007.61.10.000466-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 19.11.2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.*

*- A decisão proferida no Juízo do Trabalho produz efeitos previdenciários, mesmo que o INSS não tenha integrado a relação processual trabalhista. Precedentes do C. STJ.*

*- No caso de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, como ocorreu na hipótese dos autos, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data do início do benefício pensão por morte (DIB 17.12.1999). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 24.06.2010)*

Verifico que o comprovante de recolhimento das respectivas contribuições sociais foi juntado à fl. 23.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo

índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000518-82.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ORLANDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : FRANCISCO CARLOS DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE AMANCIO DATTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00005188220064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Orlando da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a desconstituição de ato concessório de benefício de pensão por morte na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.05.2004.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para desconstituir o ato concessório do benefício de pensão por morte ao réu Orlando da Silva, tendo como instituidora a Sra. Maria Aparecida Pereira de Souza. Custas na forma da lei. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, cada parte arcará com os honorários dos respectivos advogados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o co-réu sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com Maria Aparecida de Souza, independentemente da existência de concomitância de relacionamentos, razão pela qual faz jus ao benefício no percentual de 50% a partir do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 304/307 desconstituiu ato concessório do benefício de pensão por morte sem devolução de valores já pagos, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável entre o co-réu Orlando da Silva e a segurada falecida Maria Aparecida Pereira de Souza para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, observa-se que não restou comprovada a união estável entre o co-réu Orlando da Silva e a falecida no momento do óbito. A certidão de fls. 44 demonstra a existência de filho em comum (fls. 44), mas o nascimento ocorreu em 16.01.1982. Da mesma forma, a anotação constante na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, onde consta a falecida como sua dependente designada está datada em 30.04.1981. Consta dos autos somente uma conta de luz em nome do co-réu com o mesmo endereço constante na conta de telefone em nome da falecida (fls. 119/120), porém este endereço não é o mesmo da certidão de óbito da *de cujus* (fls. 116). Ademais, verifica-se que as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que no momento do óbito não existia mais a união estável entre o co-réu Orlando da Silva e a *de cujus* (fls. 155/157, 181/183, 222/227). O próprio co-réu Orlando da Silva em seu depoimento pessoal afirmou que não morava com a falecida no momento do óbito (fls. 179/180). Dessa forma, não comprovada a união estável entre o co-réu Orlando da Silva e a falecida e a sua consequente dependência econômica no momento do óbito, é de ser mantida a r. sentença. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*IV. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*V. Em que pese a alegação da parte autora no sentido de que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença que o acometia, não há nenhum documento nos autos que comprove tal fato, salientando-se que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar, assim, que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença incapacitante.*

*VI. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

(AC nº 2000.03.99.045470-6, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 07.06.2010, DJF3 30.06.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.**

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(AC nº 2004.03.99.015590-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.11.2009, DJF3 03.12.2009)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A CONVIVÊNCIA MARITAL NA OCASIÃO DO ÓBITO.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado, pois restou demonstrado que manteve vínculo empregatício, ocorrido o óbito dentro do prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.

- Quanto à dependência do filho menor, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor filho menor do de cujus.

- Depoimento pessoal e depoimentos testemunhais dos quais não se infere a aludida união estável entre a autora e o finado à época do passamento.

- Não demonstrada a qualidade de dependente da autora, em relação ao de cujus (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte improvido.

(AC nº 2002.03.99.019705-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

3. Não foi provada, porém, a união estável, pois, conquanto presumida a dependência da companheira (art. 16, I, Lei n. 8.213/91), essa presunção não se transfere à questão do estado de companheira, o qual deve ser comprovado nos autos.

4. A autora não mantinha união estável à data do óbito, tampouco comprovou a dependência econômica em relação ao de cujus.

5. Apelação improvida.

(AC nº 2005.03.99.031331-8, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2004.61.23.001273-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09.09.2008, DJF3 01.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado, nos autos, que o "de cujus" detinha a condição de segurado da Previdência, quando de seu óbito.

- A convivência até o falecimento não restou demonstrada, quer documentalmente, quer pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a condição de dependente.
- Tutela antecipada, anteriormente concedida, cassada.
- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas.
- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.04.000429-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 74 da L. 8.213/91.

Entretanto, não comprovada a qualidade de companheira à data do óbito, há que ser julgado improcedente pedido de pensão por morte.

Apelação desprovida.

(AC nº 2007.03.99.028372-4, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do co-réu Orlando da Silva.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-38.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCELINA ZANETTI PRECIOZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/85) que a autora, faxineira, hoje com 70 anos de idade, apresenta fratura consolidada de pulso direito, com ângulo normal de punho. Afirma o perito médico que o exame radiológico está normal para a queixa da autora, não tendo sido identificado nenhum déficit neuro motor dos membros. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-22.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.005817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ZILDA MARIA POLIZEL  
ADVOGADO : CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058172220064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ZILDA MARIA POLIZEL contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionados ao art. 12 da Lei nº 1060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, fazer jus à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, considerando-se as dores crônicas em decorrência da enfermidade incurável na coluna e a sua idade, fatores que a impedem de conseguir emprego.

Contrarrazões às fls. 98/99.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 20.8.08 diagnostica Espondilolistese grau 1 de L4-L5, concluindo que "A autora apresenta incapacidade física parcial e temporária ao exercício laborativo com fins de prover sua subsistência, relacionada ao exercício de atividades que requeira carga e movimentação em sua coluna vertebral dorso-lombar" (g.n.) (fls. 57/60).

Note-se que a inaptidão em parte e transitória é relativa somente à ofício que exija grande esforço físico e informa a pericianda formação em curso superior de administração de empresas e, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, laborou como vendedora, bem como inexistente nos autos comprovação do ofício desempenhado e se incompatível com seu quadro clínico. Ademais, cingiu-se em colacionar atestados médicos emitidos em 2005, por profissionais particulares, escolhidos pela parte interessada e que, portanto, não possuem o condão de desconstituir prova técnica produzida.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Sublinhe-se que exibiu, quando da inspeção médica, exames não contemporâneos, referentes aos anos de 2003 e 2004.

Por fim, não se pode olvidar a faixa etária da apelante (43 anos) e o seu grau de escolaridade, do que se depreende a possibilidade de se tentar a reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da legis.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. ]

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).**  
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Entretanto, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. *decisum* para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-86.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.003392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ODILIA GOMES DE OLIVEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : MARIA LAURA ELIAS ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033928620064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ODILIA GOMES DE OLIVEIRA VIEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), isenta do pagamento em virtude da Assistência Judiciária Gratuita.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que, de acordo com o comprovado em exordial, reveste-se da qualidade de segurada, bem como do cumprimento de carência, vez que iniciou a contribuir e

maio/2003 ininterruptamente até abril/2004 e, após, mais dois meses, totalizando 14 (catorze) meses de contribuição. Sustenta, por fim, estar atestada a incapacidade total e permanente para a labuta.

Contrarrazões fls. 115/126.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 4.8.09 diagnostica Artrose e Osteoporose, que lhe suprime a capacitação laborativa absoluta e definitivamente há mais de cinco anos, ou seja, desde 2004 (fls. 73/79).

Além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a qualidade de segurada e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observa-se que a recorrente ingressou no Regime Geral da Previdência Social - RGPS tão somente em maio/2003, quando já possuía 60 (sessenta) anos, como segurada facultativa - sem atividade anterior, vertendo contribuições até abril/2004. Recolheu, ainda, em setembro/2004 e fevereiro/2005.

Cumprir ressaltar que no ano de 2004 não havia completado o período de 12 (doze) meses exigidos na legislação para obtenção de benefício previdenciário.

Requeru administrativamente auxílio-doença na data de 22.4.05, implementado e cassado em 12.5.05, por ser a moléstia preexistente à filiação ao Sistema (fls. 16/17 e 84).

Ademais, não obstante a sua idade (67 anos), não traz a lume qualquer prova do labor que exerce e de surgimento da patologia posteriormente ao ingresso na Previdência, tampouco após o preenchimento da carência *in legis*, eis que não se cuida de hipótese arrolada no art. 151.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

*"Nesse aspecto, compulsando os autos, verifica-se tão somente um relatório de exame efetuado junto à Beneficência Portuguesa desta cidade, com expedição em 07/10/2005 (fl. 21).*

*Dessa forma, não se desincumbiu de seu ônus probante, a derrocar a tese de enfermidade anterior ao ingresso ao sistema previdenciário trazida pela Autarquia Previdenciária.*

*Ademais, assim também não o fez em questão à carência, uma vez que, consoante a letra da lei, deve o eventual beneficiário da Previdência Social, entre outros, apresentar quantum mínimo de doze contribuições mensais.*

*(...)*

*Além disso, as enfermidades que acometem a requerente, não desconhecendo o sofrimento que lhe causam, não se encontram listadas no artigo 151 da Lei de Benefícios, fazendo-se imprescindível, desse modo, o preenchimento do requisito da carência".*

Não há condenação da recorrente aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais à implantação de benefício previdenciário, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006959-33.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.006959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDAFLOR DINARDI MOCELLI  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00069593320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão formulado pelo autor para que o valor de seu benefício seja reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Alega o INSS, em síntese, a decadência do direito de revisão do autor, a não limitação pelo teto no caso concreto por se tratar de aposentadoria proporcional, bem como a constitucionalidade da limitação ao teto.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 29.09.1994 (fl. 13), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.*

*2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.*

*3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)*

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)*

*VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)*

*XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)*

Destarte, deve ser afastada a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a posteriori, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).*

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa.

Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047199-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAIMUNDO SOUTO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00220-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO SOUTO DE OLIVEIRA FILHO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar as partes ao pagamento de custas e despesas processuais, um vez que tal condenação já se deu em sede de embargos.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devida a correção monetária e os juros de mora até a data do efetivo pagamento. Requer o provimento do apelo, a fim de condenar o INSS ao pagamento da diferença do crédito remanescente conforme apurado às fls. 389/391 dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp*

876.959/MG, Rel. Min.<sup>a</sup> **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.<sup>a</sup> **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A

pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.** 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(ERESP 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25/02/2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp

895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-69.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOANA MATARUCO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012716920074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOANA MATARUCO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), além dos periciais, cuja exigibilidade ficará suspensa em virtude da Assistência Judiciária.

Julgamento constante em fls. 62/63 extinguiu o feito com base no art. 267, V do Código de Processo Civil - CPC, o qual foi reconsiderado pelo prolator, reconhecendo-se a conexão de causas e ordenando a reunião dos processos de números 2005.61.14.007086-1 e 2007.61.14.001271-7 (fl. 86). Deste *decisum* não recorreram os pólos da demanda.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, preliminarmente, a nulidade por ter tido sua defesa tolhida, eis que não aberto prazo para memoriais finais e ao sentenciar o D. Juízo impediu qualquer outro meio de se exercer a ampla defesa, sujeitando-se às contradições periciais. No mérito, sustenta que tais atos foram elaborados por um único médico, sendo necessária a avaliação mais de uma vez e por mais de um especialista para um diagnóstico certo. No mais, o Magistrado não está adstrito à inspeção médica, devendo decidir consubstanciado no conjunto probatório formado, ressaltando que no curso do litígio nº 2005.61.14.007086-1 ficou corroborado seu afastamento desde 2002, o que denota impossibilidade de trabalho não temporária. Por fim, argui sua faixa etária, bem como a ocupação braçal, também como causas a suprimir a capacitação à labuta.

Contrarrazões às fls. 195/197.

Às fls. 198/201 juntada nova petição do apelado à contra arrazoar, protocolada em 20.10.09, a qual deve ser desentranhada.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso da pendência judicial, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares constitucionais do art. 5º. No mais, cabe à parte interessada (e não ao Juízo) instruir a ação originária, bem como o apelo, com prova documental a fazer frente ao alegado.

No que concerne ao argumento de ausência de concessão de prazo para apresentação dos memoriais, conforme decidido nos autos nº 2005.61.14.007086-1, à fl. 281 daqueles, consta a seguinte decisão, da qual teve ciência o patrono da requerente em 21.7.09:

*"Manifestem-se as partes **em alegações finais**, inclusive quanto ao Laudo Pericial Médico juntado aos autos, **no prazo sucessivo de 20 (vinte) dias**, devendo o autor se manifestar primeiramente.*

*Sem prejuízo, expeça-se Solicitação ao NUFO para pagamento do perito anteriormente nomeado.*

*Intimem-se" (g.n.).*

Ressalte-se que desta não houve a interposição de recurso competente a combatê-la.

Assim, afasto a preliminar levantada.

Passa-se ao mérito.

Reconhecida a conexão e em sendo o objeto da ação anterior mais amplo, bem como naquela tendo sido realizadas perícias nos dias 28.7.08 e 29.5.09, nas quais se fundou sentença prolatada em 24.8.09, decidiu-se a presente demanda conjuntamente, com idêntico resultado de improcedência.

Saliente-se que os documentos carreados são os mesmos apresentados como prova no primeiro processo (fls. 44/46), não contemporâneos, remontando aos anos de 2002, 2003, 2005 e 2006 e embora apontem alguma moléstia, não evidenciam supressão da capacidade para o trabalho e/ou progressão das patologias.

Impende anotar, novamente, que a recorrente está com 39 (trinta e nove) anos, de tenra idade, do que se depreende a possibilidade de convalescença, aplicável *in casu*, portanto, o comando do art. 62 da legislação.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).***  
*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Por fim, ressalte-se ter usufruído auxílio-doença no período de 9.12.05 a 5.01.07. Ingressou com o presente feito em 20.3.07, no entanto, preteritamente, no dia 23.2 daquele ano, a própria autarquia já tinha implementado a benesse na esfera administrativa, conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Portanto, clara a inexistência de interesse processual.

Na linha de raciocínio do julgado supra citado, não há que se falar em ônus de sucumbência pela requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgamento para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Desentranhe-se o petítório de fls. 198/201.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-46.2007.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOANA MATARUCO  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064204620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOANA MATARUCO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), além dos periciais, cuja exigibilidade ficará suspensa em virtude da Assistência Judiciária.

Julgamento constante em fls. 31/32 extinguiu o feito com base no art. 267, V do Código de Processo Civil - CPC, o qual foi reconsiderado pelo prolator, reconhecendo-se a conexão de causas e ordenando a reunião dos processos de números 2005.61.14.007086-1 e 2007.61.14.006420-1 (fl. 45). Deste *decisum* não recorreram os pólos da demanda.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, preliminarmente, a nulidade por ter tido sua defesa tolhida, eis que não aberto prazo para memoriais finais e ao sentenciar o D. Juízo impediu qualquer outro meio de se exercer a ampla defesa, sujeitando-se às contradições periciais. No mérito, sustenta que tais atos foram elaborados por um único médico, sendo necessária a avaliação mais de uma vez e por mais de um especialista para um diagnóstico certo. No mais, o Magistrado não está adstrito à inspeção médica, devendo decidir consubstanciado no conjunto probatório formado, ressaltando que no curso do litígio nº 2005.61.14.007086-1 ficou corroborado seu afastamento desde 2002, o que denota impossibilidade de trabalho não temporária. Por fim, argui sua faixa etária, bem como a ocupação braçal, também como causas a suprimir a capacitação à labuta.

Contrarrazões às fls. 147/150.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso da pendência judicial, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares constitucionais do art. 5º. No mais, cabe à parte interessada (e não ao Juízo) instruir a ação originária, bem como o apelo, com prova documental a fazer frente ao alegado.

No que concerne ao argumento de ausência de concessão de prazo para apresentação dos memoriais, conforme decidido nos autos nº 2005.61.14.007086-1, à fl. 281 daqueles, consta a seguinte decisão, da qual teve ciência o patrono da requerente em 21.7.09:

*"Manifestem-se as partes **em alegações finais**, inclusive quanto ao Laudo Pericial Médico juntado aos autos, **no prazo sucessivo de 20 (vinte) dias**, devendo o autor se manifestar primeiramente.*

*Sem prejuízo, expeça-se Solicitação ao NUFO para pagamento do perito anteriormente nomeado.*

*Intimem-se" (g.n.).*

Ressalte-se que desta não houve a interposição de recurso competente a combatê-la.

Assim, afasto a preliminar levantada.

Passa-se ao mérito.

Reconhecida a conexão e em sendo o objeto da lide anterior mais amplo, bem como naquela tendo sido efetuadas perícias nos dias 28.7.08 e 29.5.09, nas quais se fundou sentença prolatada em 24.8.09, decidiu-se a presente demanda conjuntamente, com idêntico resultado de improcedência.

Saliente-se que se cingiu a acostar dois atestados médicos, emitidos no ano de 2007, que não possuem o condão de desconstituir prova técnica produzida, além de já terem sido apresentados como prova no primeiro processo (fls. 21/22). Em suma, não restou corroborada a perpetuação da inaptidão ou o agravamento da patologia.

Impende anotar, novamente, que a recorrente está com 39 (trinta e nove) anos, de tenra idade, do que se depreende a possibilidade de convalescença, aplicável *in casu*, portanto, o comando do art. 62 da legislação.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).**  
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Por fim, fundamenta a distribuição de mais um feito na justificativa de ter requerido a dilação do benefício no dia 26.2.07, eis que ainda não detinha condições ao labor, porém foi interrompido em 6.8.07.

Entretanto, observa-se em consulta aos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que usufruiu auxílio-doença no período de 9.12.05 a 5.01.07, objeto de pedido no litígio nº 2007.61.14.001271-7. Após, nova benesse foi implementada em 23.2 daquele ano, tendo cessado no dia 11.6.08. O presente feito foi distribuído na data de 3.9.07. Portanto, clara a inexistência de interesse processual.

Ressalte-se que à fl. 17 consta Carta de Prorrogação de Auxílio-doença até 6.8.07, o que não significa a sua cassação definitiva ou o indeferimento de posterior pleito à continuação.

Na linha de raciocínio do julgado supra citado, não há que se falar em ônus de sucumbência pela requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgamento para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-68.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.004387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
: GISLAINE APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043876820074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte às autoras, na qualidade de filha e companheira do "de cujus".

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujus". A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Apelam as autoras, alegando, em síntese, que (sic fl. 247) "*é incontestado que a última contribuição do de cujus ocorreu em agosto de 2003, quando do término do seu último vínculo empregatício e o óbito ocorreu em 11.09.2006. contudo, não se deve verificar apenas uma data para negar a concessão de benefício previdenciário aos dependentes do segurado falecido, notadamente quando estes vivem em verdadeiro estado de necessidade e miserabilidade como no caso em exame.*"

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Antonio Sidrono da Silva.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 21.08.2003 (fl. 28), ao passo que o óbito ocorreu em 11.09.2006 (fl. 21).

Observo que o Art. 102, § 2º da Lei 8.213/91 prevê expressamente que a qualidade de segurado é requisito para concessão do benefício de pensão por morte, salvo quando ao tempo do óbito já haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria, respeitando-se assim o direito adquirido, *verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

A qualidade de segurado é aferida na data do óbito. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.**

*1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

*2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1180060/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30.11.2009)*

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado. Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-32.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.004331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZIA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WANDO DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043313220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUZIA RIBEIRO DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, possuir 64 (sessenta e quatro) anos, experiência profissional como cozinheira, faxineira e embaladeira, bem como moléstias degenerativas na coluna, fatores que lhe incapacitam à labuta. Sustenta qualidade de segurada, vez que há registros de vínculos em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e contribuições individuais entre 2003 e 2007, inclusive requereu audiência de instrução e julgamento para dilação probatória, motivo pelo qual não há que se relevar o argumento da D. Magistrada de que realizou "ato de esperteza".

Contrarrazões fls. 123/125.  
É o relatório. Decido.

Cumpra anotar, primeiramente, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial datado de 15.8.08 atesta Degeneração Lombar e Cervical, Neuropatia Ulnar leve à esquerda, Tendinite de Ombro direito, Espondilolistese e Hipertensão Arterial (CID: M54-5, I10 e M15), compatíveis com a faixa etária da pericianda, que não lhe suprimem a capacitação laborativa atualmente, ocasionando limitação funcional em períodos de dores, quando serão controlados por medicamentos (fls. 84/88).

Impende elucidar que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela recorrente com a ausência de aptidão total e temporária para o exercício da função habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Cingiu-se a carrear aos autos atestados emitidos nos anos de 2007 e 2009 (fls. 32/34 e 101/103, respectivamente, portanto inábeis a desconstituir prova técnica produzida.

Aliás, não comprova ocupação que demande esforço físico, incompatível com seu quadro clínico e idade (65 anos). Anote-se que esteve sob vínculo empregatício, no cargo de embaladeira, até 1996 (CTPS - fls. 11/19). Voltou a filiar-se ao Regime Previdenciário tão somente em março/2003, como segurada facultativa desempregada (Guias da Previdência Social fls. 21/31).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, conforme supra discorrido.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

*"Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-52.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.002584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025845220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para extinguir a execução por inexistência de crédito em favor do exequente.

Alega a autora, em síntese, que os embargos à execução não se prestam à rediscussão do mérito, tendo transitado em julgado a r. sentença que condenou o INSS à aplicação do IRSM de fevereiro/1994.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença, NB 056.674.024-9, com DIB em 09.11.1992 e cessado em 11.08.1996 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 104.091.368-4, com DIB no dia seguinte em 12.08.1996.

Desta forma, o benefício de aposentadoria, objeto de revisão, foi calculado a partir do salário-de-benefício do auxílio doença, nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

Disto resulta que não existe salário-de-contribuição sobre o qual possa incidir o IRSM de 39,67%, pois a DIB do auxílio-doença é de 09.11.1992, portanto, anterior a fevereiro de 1994, o que torna o título judicial inexecutável.

Em outras palavras, trata-se de título judicial com uma condenação de aplicação de índice sobre uma base de cálculo nula.

Sobre o tema, precedentes análogos desta Colenda Décima Turma:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. ÍNDICE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PARA TODOS OS BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. TÍTULO INEXEQUÍVEL. RECURSO PROVIDO. - Embargos à execução contra a fazenda pública. - O IRSM foi pago para todos os beneficiários da Previdência Social no período previsto em lei. - Trata-se de fato notório que não necessita comprovação. - No caso em tela, o INSS demonstrou, por meio de planilha juntada aos autos, que cumpriu a lei também nesse caso. - O Juízo monocrático seguiu o parecer da contadoria que afirmou que o INSS utilizou-se de índices administrativos para o período. - Não existem índices administrativos para esse período. - Apelação parcialmente do INSS parcialmente provida.*

*(AC 98.03.052169-1, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 25.08.2009)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TÍTULO JUDICIAL. INEXEQUÍVEL. Se o título judicial comete erro material ao deferir aplicação do IRSM de fevereiro/94 dentro do próprio mês, é de se extinguir a execução. Emprega-se o índice inflacionário mensal para atualização dos valores do mês de sua competência para o mês subsequente. Agravo desprovido.*

*(AC 2006.61.26.003989-8, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 06.08.2008)*

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo-se a r. sentença.

Proceda a Subsecretaria à juntada do extrato do CNIS com os dados da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048526-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSARIO ANTONIO MAMONI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00008-5 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial, sob o argumento de que esteve exposto a ruído, calor e poeira. Requer, ao final, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos

e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial.

Segundo o formulário de fl. 55, consta apenas que o autor exercia a função de "motorista", sem especificar o tipo de veículo dirigido.

Consta também do formulário de fl. 55, apenas a simples menção de variações climáticas como calor e poeira, não sendo suficiente para atestar o exercício de atividades em condições especiais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.***

*(...)*

*IV - Embora o formulário DSS 8030 de fls. 22 indique, também, entre os agentes agressivos, o calor, poeira e chuva, tais elementos como explicitados, de forma genérica, não tem o condão de caracterizar a insalubridade do labor." (TRF3, APELREE 2001.03.99.001139-4, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 27/07/2010, p. 1043)*

Acresça-se que não há nos autos laudo pericial, exigível para as hipóteses de ruído e calor, a fim de comprovar o exercício de atividade especial.

Desse modo, não restou comprovada a atividade especial do recorrente, e, por conseguinte, não há tempo de contribuição suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-44.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.005037-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELIZEU ANTONIO ESTULANO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050374420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, alegando ser portador de epilepsia.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho decorrente da epilepsia, ressaltando que a análise da incapacidade para o trabalho decorrente de acidente do trabalho superveniente ao ajuizamento da ação não é da competência da Justiça Federal, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 21), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.10.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/74) que o autor, eletricitista, hoje com 42 anos de idade, é portador de epilepsia e seqüela de fratura de joelho esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta edema em joelho esquerdo, com quadro algico importante da região e limitação da amplitude de movimento e força. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho em decorrência do trauma do joelho esquerdo, mas o quadro de epilepsia não o impossibilita de exercer suas atividades.

Embora o perito médico tenha atestado que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho em decorrência do trauma sofrido em joelho esquerdo em maio de 2009, portanto, por fato superveniente à proposição da presente ação (31.10.2008 - fls. 02), observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que tal lesão ensejou a concessão do auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/535.786.157-5 entre 19.05.2009 a 05.07.2010, de modo que a matéria que foge à competência da Justiça Federal.

Por outro lado, a ausência de incapacidade para o trabalho em decorrência do quadro de epilepsia encontra respaldo na consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que ao autor foi admitido na empresa "Ertec Construções Elétricas" em 02.02.2009.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-89.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ESMERINDA CUSTODIO BARROSO  
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102908920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através das provas documentais corroborados com as testemunhais, a sua condição de trabalhador rural.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço*

*do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...)*  
(Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.11, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com José Barroso, ocorrido em 13.09.75, na cidade de Indiaporã - SP, onde consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls. 12);

- cópia da CTPS, emitida em 22.06.83, no DRT de Indiaporã- SP, na qual constam registros laborais em estabelecimentos rurais no período de 1988 a 1990 (fls.14/16);

- cópia da certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 08.01.1984, na cidade Indiaporã - SP, onde consta a profissão como sendo lavrador (fls. 13).

A autora ao apresentar sua certidão de casamento, onde consta a profissão de lavrador de seu marido, aproveita para si a condição de trabalhador rural dele, além de apresentar sua CTPS, onde constam registros de trabalhos rurais, produziu início de prova material que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.** - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Assim como:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

No caso examinado, as testemunhas em depoimentos esparsos e imprecisos, disseram que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.76/77.

Pesa ainda, em desfavor da autora, ao verificar os registros no Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fls. 38), que o falecido marido da autora após seu casamento no ano de 1975, no período de 1979 a 1981, ostentou vínculos urbanos, restando enfraquecido o fato de pretender ser lavradora por acompanhar o marido nas lides rurais.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade em períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-16.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043321620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento, cuja execução foi condicionada à prova da perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argúi, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que o exame pericial foi realizado por médico não especialista nas enfermidades que lhe acometem. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios em comento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 18.05.1959, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo judicial, elaborado em 30.06.2009 (fl. 118/121), atesta que a demandante é portadora de quadro ansioso com sintomas depressivos, em tratamento desde 2007 e com sintomas estáveis desde 2008, não apresentado incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Frise-se que não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia foi realizada por médico psiquiatra, que examinou a demandante do ponto de vista físico e psíquico, concluindo que não obstante a patologia apresentada, *O examinando não apresenta elementos técnico-científicos que justifiquem afastamento de suas atividades laborais, sem risco maior para a saúde nestas atividades* (sic - fl. 108).

Ademais, não há necessidade de se realizar uma segunda perícia, com médico ortopedista, como quer a parte autora, visto que ela mesma afirmou ter sido bem sucedido o tratamento que fez para tratar braquialgia e lombalgia.

De outro turno, verifica-se da peça técnica que a autora não apresenta incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Saliente-se que a requerente não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, rejeito **a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-16.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : VICTOR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025841620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, cuja cobrança foi condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega o demandante restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios em comento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pelo autor, nascido em 02.03.1945, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Já o auxílio-doença encontra disciplina no artigo 59 da LBPS, *verbis*:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial (fl. 86/100), elaborado em 24.08.2009, atesta que o demandante é portador de cervicálgia, lombalgia e artalgias em ombros e joelhos, patologias que respondem bem ao tratamento adequado e não trazem consigo incapacidade laboral.

Assim, verifica-se da peça técnica que o autor não apresenta inaptidão laborativa a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Saliente-se que o requerente não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que o autor pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004565-80.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDSON JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045658020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDSON JOSÉ DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança obedecerá ao art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter comprovado estar acometido de enfermidade através de atestados emitidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS e estar em condição de miséria, vivendo de forma desumana, pois não possui condições de trabalhar desde 27.2.08. Sustenta que os fatores sociais, como sua idade (54 anos), ocupação como mecânico e ser semianalfabeto não foram considerados, contrariamente às decisões deste E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto a partir do art. 59 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo psiquiátrico realizado no dia 15.10.10 atesta Transtorno Depressivo Recorrente, episódio leve, que não suprime a capacitação laborativa (fls. 57/62) (g.n.).

Aponta que "Não apresentou durante o exame pericial alentecimento psicomotor, dificuldade de concentração, prejuízo do juízo de realidade e alterações da memória, todos sintomas que podem ser incapacitantes para o trabalho. (...)

O examinando encontra-se apto para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Cingiu-se o recorrente em acostar atestados emitidos por médicos particulares, que portanto não possuem o condão de desconstituir prova técnica produzida e sem comprovar que a sua função de mecânico é incompatível com seu quadro clínico.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).***  
*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Assim, mantido o r. *decisum* combatido.

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-07.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IVONE DE SOUZA FRANCA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016140720084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a demandante, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento dos benefícios almejados. Pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como pela condenação do INSS ao pagamento das custas, honorários advocatícios e periciais.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.05.1970, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo judicial, elaborado em 17.09.2009 (fl. 118/121), atesta que a demandante é portadora de hipertireoidismo e hipertensão arterial, enfermidades de caráter crônico e que necessitam de tratamento contínuo, mas que uma vez controladas não a incapacitam para o exercício de atividades laborativas.

Assim, verifica-se da peça técnica a autora, que tem 40 anos de idade, não apresenta incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Saliente-se que a requerente não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-55.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000466-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANA RUTH DE SOUZA GIANINI

ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004665520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), cuja cobrança foi condicionada à prova da perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a demandante, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento do benefício almejado. Pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 29.06.1964, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo judicial, elaborado em 18.02.2009 (fl. 61/64), atesta que a autora é portadora de seqüelas de queimadura com água fervente na mão direita desde um ano de idade, mas que mantém a flexão e a força de flexão da mão, assim como o poder de pinçamento do dedo polegar, conseguindo inclusive escrever. Salieta que ela não padece de qualquer outra enfermidade e que desenvolveu habilidades com a mão esquerda, não podendo ser considerada deficiente. Afirma que embora a demandante apresente limitações parciais para o exercício de atividades laborativas, não é possível concluir serem elas definitivas, sendo para tanto necessária a avaliação por ortopedista especializado em mão e neurologista.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos a incapacidade é claramente preexistente, pois, conforme consta no laudo médico pericial, trata-se de deficiência adquirida pela autora quando ela tinha apenas um ano de idade, inexistindo evidência de que, à época de sua filiação ao RGPS, ela reunisse plena capacidade laboral e que a tenha perdido com o passar dos anos, em decorrência do agravamento daquela.

Ressalte-se que, no sistema previdenciário vigente, em que a filiação à Previdência Social ocorre sem prévio exame médico, caberia à demandante produzir prova robusta de que, por ocasião de sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não era incapaz para os seus afazeres e que, posteriormente, tornou-se inapta para aquelas próprias tarefas. Contudo, não provou tal ocorrência.

Assim, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato, afirmado pela própria autora, de que ela trabalhou desde tenra idade como rurícola, tendo deixado as lides campestres há poucos anos atrás, apesar de suas limitações, o que infirma, a meu ver, a suposta incapacidade de que sofreria.

Fosse diferente a realidade probatória, é dizer, houvesse informação de piora ou evolução do mal trazido da infância, propenderia para a concessão do benefício, em face do disposto na parte final do parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Porém, o que se vê dos elementos constantes dos autos é que a limitação que acomete a requerente não a impediu de desempenhar suas atividades profissionais habituais.

Em outras palavras, verifica-se que a autora, em que pese com restrições, sempre foi capaz de exercer a atividade de rurícola que lhe garantisse a subsistência e por isso não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente o benefício em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-67.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARNALDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012806720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial de fls. 59/60 analisou apenas as queixas de caráter oftalmológico do autor, concluindo por uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho por ser portador de cegueira do olho esquerdo devido a trauma sofrido em 1998, época em que o autor havia perdido a qualidade de segurado, tendo em vista que, após o encerramento de seu vínculo como auxiliar de cozinha em 25.06.1996, voltou a trabalhar como ajudante geral a partir de 01.04.2002 (fls. 10).

Por outro lado, observa-se dos atestados médicos de fls. 12/14 que o autor apresenta seqüela de trauma com fratura de úmero proximal bilateral, com déficit significativo em ombros, lesão que, embora possivelmente incapacitante, não foi avaliada pelo perito judicial.

Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em ortopedia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-11.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.002105-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MADALENA DE MORAES DOMINGUES  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021051120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observados os termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a demandante restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios almejados.

Sem contra-razões (fls. 89/92), vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela autora, nascida em 26.06.1956, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Já o auxílio-doença encontra disciplina no artigo 59 da LBPS, verbis:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial acostado à fl. 38/40, elaborado em 26.01.2010, atesta que a demandante é portadora de moléstia degenerativa da coluna lombar, que acarreta limitação funcional parcial, além de obesidade, com alguma repercussão funcional. Conclui o *expert* que, não obstante as patologias que acometem a autora, ela pode executar tarefas laborativas se cumprir rituais ergonômicos adequados.

Ocorre que, na espécie, embora possa ser reconhecida inaptidão parcial para o trabalho, resta patente a perda da qualidade de segurada da requerente.

A cópia de sua CTPS (fl. 09/10) e os dados constantes do CNIS - Cadastro de Informações Sociais (fl. 16 e 33) demonstram que a autora laborou como empregada até 30.09.2002. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 11.12.2008, e não havendo pedido na esfera administrativa, restou superado, dessa forma, o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não consta do laudo médico-pericial a data provável do início das moléstias que acometem a demandante, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-02.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006310220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e isentou ao pagamento dos ônus da sucumbência, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais acostadas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)*

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.09, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1º.07.72, na cidade de Dirce Reis - SP, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12);
- cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido pela 6ª CSM/2ª RM/ME, na data de 19.07.74, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.13/14);
- cópia da CTPS, emitida em 09.09.04, na qual não constam registros laborais (fls.15/17);
- cópia do livro de matrícula da escola EEPG Dirce Reis, relativo ao ano de 1984, onde consta o autor matriculado e com a qualificação de lavrador (fls.18/19).

O autor ao apresentar sua certidão de casamento, certificado de dispensa de incorporação militar, e demais documentos enumerados, onde consta a sua profissão de lavrador, produziu início de prova material que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que*

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Quanto às provas orais, as testemunhas depuseram genericamente, em depoimentos contraditórios, que conheceram o autor trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.49/50.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-57.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004455-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : APARECIDA BERNADETE DE OLIVEIRA MURARI  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044555720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas. Foi revogada a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, a parte autora impugna, inicialmente, o laudo pericial, uma vez que foi realizado por médico não especialista nas enfermidades que lhe acometem. Alega, ademais, que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios em comento.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 27.04.1957, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo judicial, elaborado em 30.06.2009 (fl. 118/121), atesta que a demandante encontra-se em estado depressivo, não apresentado, contudo, incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Saliento que o fato de a perícia ter sido realizada por médico não especialista não traz nulidade, uma vez que é profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora. Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

De outro turno, verifica-se da peça técnica que a autora não apresenta incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Saliente-se que a requerente não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudessem desconstituir a perícia efetuada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente os benefícios em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, rejeito **a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-93.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ELIZIARIO BARRETO

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013189320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença improcedente, prolatada em ação ordinária promovida por JOSE ELIZIARIO BARRETO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando-se a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, suspensos em virtude da Justiça Gratuita. Isenção de custas.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, estar há três anos consecutivos sob cuidados médicos, tomando injeções e remédios fortes, bem como preenche todos os requisitos para a concessão de benefício. Sustenta que gozava auxílio-doença, requerendo sua prorrogação administrativamente dentro do prazo previsto de cinco dias, porém este não é respeitado pela autarquia, o que evidencia o *fumus boni iuris*. Por fim, alega a existência de *periculum in mora*, pois a demora na implementação da benesse lhe traz prejuízos, eis que não possui condições de prover-se.

Impende apontar que a peça recursal supra citada foi redigida como se tratasse de mandado de segurança.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado no dia 28.9.09 atesta Protusão discal em vértebras lombares, que não suprimem a capacitação laborativa, concluindo que:

"No caso em tela, o periciando apresenta protusão discal em vértebras lombares. Tais evidências não justificam a incapacidade laboral, uma vez que são achados comuns na população em geral. Os exames radiológicos apresentados descrevem alterações 'mínimas e incipientes', o que torna a queixa incompatível com as alterações anatômicas. As alterações à eletroneuromiografia não são corroboradas por sinais ao exame neurológico. Também a lesão lítica sugestiva de osteblastoma ou osteoma osteóide em L5 não é causa de incapacidade para o trabalho" (fls. 76/80).

Cingiu-se o periciando a colacionar exames elaborados em 2005 (fls. 20/22), que não refletem seu quadro clínico atual, tampouco comprovou atividade habitual com este incompatível, a desconstituir a prova técnica produzida. Usufruiu auxílio-doença nos períodos de 18.4.04 a 22.11.06, em 19.1.07 e de 25.9.07 a 7.10.10. Ressalte-se que à época que o litígio foi distribuído, na data de 27.2.08, estava em gozo da benesse implantada administrativamente.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).***  
*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUBENS DE OLIVEIRA QUEIROZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUBENS DE OLIVEIRA QUEIROZ em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.10.1991),

com base em seu direito adquirido em 01.03.1989, alterando a data do requerimento para 01.03.1989, em conformidade com a Lei nº 6.950/81, bem como o recálculo a RMI utilizando para esse fim dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição anteriores a 03.1989, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tendo requerido seu benefício em 23.10.1991, já possuía direito adquirido em 01.03.1989, cuja legislação - Lei nº 6.950/81 - era mais vantajosa, motivo pelo qual seu benefício previdenciário deve ser revisto com base em seu direito adquirido em 01.03.1989. Aduz que se aquele que deixou de contribuir possui direito adquirido que o proteja, porque aquele que continuou trabalhando deve ser prejudicado com a criação de uma lei nova - Lei nº 7.787/89. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23.10.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 23.10.1991, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.***

*1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se*

garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES SERAFIM

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00093-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Serafim em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.08.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$1500,00, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil Brasileiro. Por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça, a execução das verbas da sucumbência fica condicionada a produzir, o réu, a prova a que aludem o artigo 12 e §2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50. Determinou a expedição de cópias da presente decisão, juntamente com os depoimentos prestados em juízo (fls. 101/114 e fls. 110) e a escritura pública de fls. 92/93, ao representante do Ministério Público que oficia perante aquele juízo e à delegacia de polícia daquela cidade e comarca para o fim de apurar a ocorrência de eventual crime de falso testemunho.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a sua convivência com o falecido sob o mesmo teto por mais de quinze anos até o seu óbito, sendo a sua dependência econômica presumida. Aduz, ainda, que foi demonstrada a qualidade de segurado do falecido. Requer, então, a reforma da r. sentença com a total procedência da ação e condenação do INSS ao pagamento das prestações mensais, bem como gratificações natalinas a partir do óbito de seu companheiro, com acréscimo de correção monetária, juros de mora, custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios calculados sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Da análise dos autos, observa-se que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. Não constam datas nas fotos em que aparece o falecido e a autora como se casados fossem (fls. 10/12). Da mesma forma, verifica-se que o batizado em que o falecido foi padrinho e a autora madrinha ocorreu em 31.10.1993, conforme atestado de batismo de fls. 12. A autora não consta na certidão de óbito do *de cujus* (fls. 27). As escrituras públicas de permuta e compra e venda, bem como os contratos de locação (fls. 28/45) também não servem para comprovar a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. Observa-se, ainda, que embora a conta de luz em nome do falecido tenha mesmo endereço da conta de luz em nome da falecida, esta teve vencimento em 07.02.2000 (fls. 46/47). Nos registros de empregado do falecido não consta o nome da autora (fls. 51/57). Consta dos autos somente uma declaração prestada por Paulo Ribeiro de Carvalho, dando conta da existência de união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito (fls. 92/93), mas esta declaração não coincide com o testemunho prestado em juízo por Vilma Fátima Ferreira da Silva (fls. 110), filha do falecido, onde esta afirmou que: "(...) A testemunha afirma que a autora teria vivido com o autor algum tempo sendo que eles estariam separados há mais de oito anos antes do óbito. A testemunha afirma figurou como declarante do óbito pelo fato de ter passado a última época com o falecido o qual já não vivia em união estável ou concubinato com a autora. O falecido não vivia com qualquer pessoa há mais de dez anos antes do óbito." Por fim, embora as outras testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo (fls. 101/104) terem afirmado que a autora e o falecido conviveram maritalmente por cerca de quinze anos até o óbito do *de cujus*, observa-se que essas testemunhas afirmaram também que já serviram como testemunhas em várias ações previdenciárias, o que abalou a credibilidade de suas declarações tendo, inclusive, o juízo *a quo* determinado a remessa de peças dos presentes autos ao Ministério Público Federal para apuração de eventual crime de falso testemunho. Dessa forma, não comprovada a união estável entre a autora e o falecido e a sua consequente dependência econômica no momento do óbito, não é de ser concedido o benefício de pensão por morte. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*IV. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*V. Em que pese a alegação da parte autora no sentido de que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença que o acometia, não há nenhum documento nos autos que comprove tal fato, salientando-se que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar, assim, que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença incapacitante.*

*VI. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

(AC nº 2000.03.99.045470-6, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 07.06.2010, DJF3 30.06.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(AC nº 2004.03.99.015590-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.11.2009, DJF3 03.12.2009)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A CONVIVÊNCIA MARITAL NA OCASIÃO DO ÓBITO.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado, pois restou demonstrado que manteve vínculo empregatício, ocorrido o óbito dentro do prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.

- Quanto à dependência do filho menor, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor filho menor do de cujus.

- Depoimento pessoal e depoimentos testemunhais dos quais não se infere a aludida união estável entre a autora e o finado à época do passamento.

- Não demonstrada a qualidade de dependente da autora, em relação ao de cujus (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte improvido.

(AC nº 2002.03.99.019705-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

3. Não foi provada, porém, a união estável, pois, conquanto presumida a dependência da companheira (art. 16, I, Lei n. 8.213/91), essa presunção não se transfere à questão do estado de companheira, o qual deve ser comprovado nos autos.

4. A autora não mantinha união estável à data do óbito, tampouco comprovou a dependência econômica em relação ao de cujus.

5. Apelação improvida.

(AC nº 2005.03.99.031331-8, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2004.61.23.001273-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09.09.2008, DJF3 01.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado, nos autos, que o "de cujus" detinha a condição de segurado da Previdência, quando de seu óbito.

- A convivência até o falecimento não restou demonstrada, quer documentalmente, quer pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a condição de dependente.

- Tutela antecipada, anteriormente concedida, cassada.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.04.000429-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 74 da L. 8.213/91.

Entretanto, não comprovada a qualidade de companheira à data do óbito, há que ser julgado improcedente pedido de pensão por morte.

*Apelação desprovida.*

(AC nº 2007.03.99.028372-4, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10 T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

Ausente, portanto, uma dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-20.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES CAMARGO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAES SOBRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000372020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Camargo dos Santos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte e indenização por danos morais na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.05.2002.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir, quanto ao pedido de pensão por morte, visto que já foi concedido à autora o benefício administrativamente; e julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral e, por conseguinte, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a mesma litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a ilegalidade do Instituto em ter indeferido à época o seu pedido de concessão do benefício, sendo que não há impedimento para a concessão do benefício conforme requerido na inicial. Requer, então, que lhe seja concedido o benefício desde a data do falecimento de seu marido, pagando-se os valores em atraso e as diferenças do abono anual e a indenização pelo dano moral sofrido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente feito diz respeito ao termo inicial do benefício e à incidência de indenização por danos morais.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora já recebe o benefício de pensão por morte (NB 137.997.412-4 - fls. 274 e 277/278) e que, embora conste a data de início do seu benefício (DIB) em 20.05.2002, consta também a data de entrada do requerimento administrativo (DER) e data de início de pagamento (DIP) em 04.04.2005. Com isso, observa-se que a fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, razão pela qual o termo inicial do benefício no presente caso deve ser fixado mesmo na data do requerimento administrativo. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Em relação à condenação em danos morais, pretende a autora que o INSS seja condenado a pagar-lhe indenização por danos causados em razão da demora na concessão do seu benefício.

Para obtenção de indenização, deve a autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita do INSS.

*In casu*, observa-se que a autora formulou o pedido administrativo do benefício de pensão por morte em 04.04.2005, antes mesmo da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao *de cujus* (31.10.2006 - fls. 109), o que

ensejou o indeferimento inicial do seu benefício. Observa-se, contudo, que não se pode concluir pela conduta irresponsável ou inconsequente da autarquia previdenciária decorrente da demora na apreciação do pedido de reconsideração a fim de gerar indenização por danos morais, levando-se em conta ainda que a parte autora não demonstrou o prejuízo que lhe foi causado. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO PELO SALÁRIO-BASE. CLASSE. REGRESSÃO EQUIVOCADA. RECOLHIMENTOS DESCONSIDERADOS. EQUÍVOCO DA AUTARQUIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111 DO STJ. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. GRATUIDADE.**

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor.
2. Apesar da juntada de novas cópias de documentos com o recurso, não se vê motivo para o questionamento quanto aos documentos juntados com a exordial, já que os mesmos decorrem de cópias do expediente administrativo da própria autarquia.
3. Quanto ao mérito, cumpre-se verificar que o benefício do autor é daqueles calculados sobre o salário-base e, assim, necessita de cumprimento dos respectivos interstícios para a consideração dos salários-de-contribuição (fls. 133 e 16).
4. De fato, observando-se o documento de fls. 48, o autor vinha enquadrado na classe 10 até 10/92, sendo que, houve a regressão para a classe 09 até 12/93, afetando-se inofismavelmente o cálculo da sua renda mensal inicial.
5. Considerando que as guias de fls. 53 a 64 comprovam os recolhimentos complementares, com juros e multa para os atrasados, em se tratando de cópia do expediente administrativo como já dito, não se vê motivo para desconsiderar que o autor manteve-se na classe 10 no período de 11/92 a 12/93, modificando-se a r. sentença neste ponto.
6. Portanto, a pretensão de revisão procede, cumprindo-se recalcular o valor do benefício considerando-se que nos termos do então vigente artigo 29, §§ 11 e 12 da Lei 8.212/91, que o autor possui direito na manutenção na classe 10, já que a regressão foi equivocada
7. A revisão tem início no DIB, pois os recolhimentos complementares ocorreram em outubro de 1.993 antes dele (25/01/94). Contudo, tal como salientado em primeiro grau, cumpre-se observar a prescrição das parcelas anteriores ao lustro contado do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, CPC). Não houve questionamento específico do recorrente (art. 514, II, do CPC), quanto à fixação da prescrição.
8. Mantém-se, contudo, o indeferimento dos danos morais. O fato de existir equívoco na concessão do benefício não justifica a aferição de direito aos danos morais. É certo, também, que a explicação para o erro no cálculo decorreu dos recolhimentos inicialmente realizados de forma aquém à classe devida, o que retira qualquer alusão à culpa grave ou ao dolo por parte do agente público. Trata-se de mero equívoco da administração e, desta forma, não se acolhe o pedido de danos morais.
9. É de se manter a procedência parcial da ação, entretanto, com maior extensão para o fim de acolher a pretensão de revisão do benefício, na forma exposta, com observância da prescrição de cinco anos.
10. A verba honorária, nos termos do artigo 21, p. único, do CPC em desfavor do réu, deverá incidir no percentual de 15% (quinze por cento), atendendo ao grau de zelo profissional e à complexidade da causa, porém (e isso se limita em razão da remessa oficial) apenas sobre as prestações vencidas, não prescritas, até a data da r. sentença, nos termos da nova dicção da Súmula 111 do Colendo STJ.
11. Isenta a autarquia de custas processuais e considerando a gratuidade conferida (fl. 107), não há que se falar em despesas processuais e muito menos em condenação da autarquia em custas em reembolso.
12. Apelação da parte autora e remessa oficial providas em parte.  
(AC 2007.03.99.015362-2, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09.09.2008, v.u., DJF3 15.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.
- III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.
- IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.
- V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%
- VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas.  
(AC 2007.03.99.000292-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.**

I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.

II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.

III- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas.

Recurso da parte autora prejudicado.

(AC 2003.61.20.002243-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29.04.2008, v.u., DJF3 14.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANOS MORAIS.**

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos superiores àqueles previstos no regulamento e tensão elétrica de 250 volts (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à revisão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Para a obtenção de indenização, deve o interessado demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

7. Reexame necessário parcialmente provido e apelação da parte autora não provida.

(AC 2003.61.03.005566-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.12.2007, v.u., DJU 23.01.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. REMESSA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DANO MORAL.**

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

2- A companheira e os filhos menores de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei n.º 8.213/91.

3- A qualidade de segurado é adquirida pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento de contribuições no caso de segurado facultativo.

4- Os relatórios de fiscalização da Secretaria da Saúde corroborados pelas testemunhas, -que afirmaram que o falecido recebia remuneração pelo trabalho efetuado no estabelecimento comercial do pai (Confeitaria e Mercearia "Antonio Carlos Parpinelli Batatais - ME")-, comprovam a condição de empregado do extinto no período de 19/02/1992 a 10/07/2000, concluindo-se que à época da sua morte (01/11/2000) mantinha a qualidade de segurado (art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

5- O benefício, com relação aos Autores Diogo, Bruno, Luan e Douglas, é fixado na data do óbito do segurado, uma vez que a prescrição não pode ser aplicada a menores impúberes, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), artigo 79 da Lei n.º 8.213/91 e artigo 105, inciso I, alínea b, do Decreto n.º 3.048/99. Ressalto, contudo, que com relação à Autora Soeli Zelinde Hanauer permanece o termo inicial tal como fixado na sentença, ou seja, na data da citação.

6- A conduta do INSS, ao rejeitar o pedido formulado administrativamente, foi legítima diante do direito controvertido apresentado, não se extraindo do contexto qualquer imprudência, negligência ou imperícia por parte do Réu, que agiu de acordo com a competência a ele atribuída, descabendo falar-se em condenação do Réu ao pagamento de danos morais.

7- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida. Parecer ministerial acolhido.

(AC 2006.03.99.017992-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v.u., DJU 28.06.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE CRÉDITOS ATRASADOS APÓS A CITAÇÃO DA AUTARQUIA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO SOFRIDO. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Pretende o Autor o pagamento de créditos atrasados e a indenização por danos morais, sob a alegação de que a demora da autarquia fere o princípio da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.

2. Está devidamente comprovado nos autos que o INSS efetuou o pagamento das diferenças após a citação, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido. Foram utilizados os índices devidos de correção monetária, não havendo saldo remanescente a receber.

3. Embora o artigo 37, § 6º da Constituição Federal estabeleça a responsabilidade objetiva dos entes públicos, no caso da indenização dos danos morais, não basta alegar violação aos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, sendo necessário demonstrar, no caso concreto, os prejuízos ocorridos com a falta do pagamento do benefício.

4. Não são devidas custas processuais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e o INSS isento do pagamento, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92.

5. Remessa oficial e Apelação do autor parcialmente providas.

(AC 2006.03.99.017472-4, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 30.01.2007, v.u., DJU 28.02.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA TFR 260. ARTIGO 58 DO ADCT. ABONO ANUAL DE 1988 E 1989. JUNHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DANOS MORAIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. PRESCRIÇÃO.**

I - Não se acham alcançadas pela prescrição quinquenal as prestações atrasadas, eis que a demanda foi ajuizada em 08 de setembro de 1993, após ter sido reconhecido o direito em agosto de 1992.

II - A súmula TFR 260 manda incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

III - As prestações decorrentes de benefícios previdenciários se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora.

IV - O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89.

V - O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, daí ser devido o abono anual desde 1988, tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

VI - São devidos os reflexos da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT.

VII - O D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, em que se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos.

VIII - Razão não assiste à parte autora quanto à indenização por dano moral, eis que a demora no reconhecimento do direito na esfera administrativa decorreu do esgotamento dos recursos cabíveis.

IX - O INSS é mero responsável tributário pela retenção na fonte do imposto de renda, pelo que não lhe incumbe restituí-lo (CTN, art. 212, II).

X - A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

XI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.).

XII - Apelação da parte autora provida e apelação da autarquia parcialmente provida.

(AC 94.03.034665-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 16.11.2004, v.u., DJU 13.12.2004)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000648-64.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : HILDA CAMPOS MANSANO

ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006486420094036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 158/159, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 43 e 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais em reembolso e à verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 138), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 01.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 145/149) que a autora, operadora de telemarketing, hoje com 55 anos de idade, é portadora de psicose não orgânica não especificada. Afirma o perito médico que a autora se apresenta chorosa, com comportamento desorganizado e inadequado, pensamento empobrecido e humor deprimido. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, pois tem dificuldade em aderir ao tratamento psiquiátrico proposto e durante a perícia médica apresentava sintomas psicóticos, indicando que estava em crise.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.***

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

*2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

*3. (...)*

*4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*5. (...)*

*6. Sentença, no mérito, mantida.*

*7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 570.058.587-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 57/59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005966-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WOLFRANT SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059662820094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o INSS, em síntese, preliminarmente a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor e, quanto ao mérito, que o benefício do autor foi regularmente concedido, nos termos da legislação vigente, tendo como marco inicial a data do requerimento administrativo.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 05.07.1991 (fl. 14), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.*

*2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.*

*3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)*

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)*

*VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)*

*XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)*

Destarte, deve ser afastada a preliminar de decadência.

No que concerne à matéria de fundo, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por conseqüência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

*PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.*

*II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 213359/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)*

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.*

*II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.*

*III - Agravo da parte autora improvido.*

*(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006835-88.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO BAIA DO CARMO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00068358820094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.05.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com as regras previstas na Lei nº 6.950/81, com aplicação do teto dos salários de contribuição em vinte salários mínimos e correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores

aos 12 (doze) últimos (CLPS - Decreto nº 89.312/84), mediante a utilização dos indexadores previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN). A data base para apuração deve ser 02.07.89 quando o autor fez os requisitos necessários para a aquisição do direito a aposentação sob a égide da Lei nº 6.950/81. Fica o INSS condenado ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, não atingidas pela prescrição, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir a citação até 10.01.2003 e, após 11.01.2003, à razão de 1% ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Aduz que o benefício de aposentadoria da parte autora foi deferido com base no art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91, tendo como marco inicial para o deferimento do benefício a data do requerimento administrativo. Alega que requerendo o autor seu benefício na regência da Lei nº 8.213/91, a questão de ter implementado as condições para a aposentadoria em data anterior apenas caracteriza uma expectativa de direito de postular o benefício. Por fim, requer a nulidade da sentença por *ultra petita* no ponto que determina a aplicação do índice da ORTN/OTN, pois não se observa referido pedido na petição inicial. Requer o provimento do presente apelo para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 21.05.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

De outra parte, a insurgência do apelante merece acolhida.

Com efeito, improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.05.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 21.05.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº

8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-de-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe

01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.  
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.  
- Apelação da parte autora desprovida."  
(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Por fim, uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento *ultra petita*, descabe nestes autos qualquer discussão acerca da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos (CLPS - Decreto nº 89.312/84), mediante a utilização dos indexadores previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Constitui julgamento *ultra petita* a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.  
2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.  
3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl no REsp 527.331/SP, Rel Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ACÓRDÃO "ULTRA PETITA". ERRO MATERIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO RECURSAL APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL EMPREGADO. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

I - O recurso adesivo interposto pela parte autora limitava-se à majoração da verba honorária a incidir sobre as prestações devidas a título de aposentadoria por idade, assim sendo, o v. acórdão ao manifestar-se sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desbordou os limites do pedido recursal, hipótese de decisório "*ultra petita*", sendo necessário reduzi-lo aos limites da pretensão recursal, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

(...)

V - Acórdão reduzido aos limites da pretensão, retificando a decisão *ultra petita*, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, para fins de manter a sentença no que tange à condenação de aposentadoria rural por idade, devendo no cálculo do valor do benefício ser observado o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 2004.03.99.001928-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-43.2009.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALVARO DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068384320094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o direito do autor à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal, conforme se depreende dos artigos 49 e 54 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

*Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

Assim, não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.

Nessa linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

**PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

*I - A Lei nº 8.213/91 teve seus efeitos retroagidos aos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05 de abril/91, por conta de preceito contido em seu art. 145, que determina o recálculo e a atualização das rendas mensais iniciais dos benefícios, e, em momento algum, trata de matéria referente à alteração da data de início de benefício.*

*II - Resta sem amparo legal o pedido para que se procedesse a retroação da data de início do benefício para 05.04.91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 213359 / SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.02.2000)*

Esse o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que a seguir se transcreve: **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*I - Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1993.*

*II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.*

*III - Agravo da parte autora improvido.*

*(AC 2009.03.99.020939-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 30.06.2010)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-69.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.007062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CELI DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070626920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se os arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através das provas documentais e testemunhais, o trabalho rural desenvolvido que a habilita a receber o benefício.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Cabe ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...)* (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.13, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatuara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, de seu genitor, José Jerônimo de Souza com Maria Madalena dos Santos, ocorrido em 15.09.65, na cidade de Aparecida do Taboado - MS, onde consta a profissão do pai da autora como sendo lavrador (fls. 16);
- cópia do título eleitoral do genitor da autora, emitido em 10.08.62, pela 187ª ZE/Santa Clara d'Oeste - SP, onde consta a profissão de lavrador (fls.15);
- cópia de ficha de identificação da autora junto ao Departamento de Saúde do município de Aracanguá, matrícula nº 2684, data de 25.10.93, onde consta a sua ocupação como sendo lavradora (fls.14);
- outro documento (fls.12).

Anoto que a autora, ao apresentar documentos conforme enumerados, onde seu genitor está qualificado como lavrador, produziu início de prova material, e que, conforme entendimento jurisprudencial, deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Nas provas orais, as testemunhas em depoimentos genéricos e esparsos, disseram que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser esclarecido, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.32/34.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, pelo período da carência necessária de 11,5 anos (onze anos e seis meses), não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-32.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICTOR LEMOS MINASSION

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077373220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a revisão e o pagamento das diferenças do benefício de pensão por morte na qualidade de filho.

O autor Victor Lemos Minassion pleiteou a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (NB 21/479.169.908-0) recebido por sua genitora Júlia Maria Lemos Minassion, no período de 18.02.92 até a data do seu falecimento em 02.09.08, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, I, c/c Art. 295, II, ambos do CPC, em razão da ilegitimidade "ad causam" do autor. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Alegou ser parte legítima para figurar no feito. Requereu o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte (NB 21/479.169.908-0) e o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 28.12.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia restringe-se a legitimidade do autor em pleitear a revisão do benefício de pensão por morte pago a sua genitora Júlia Maria Lemos Minassion, no período de 18.02.92 até 02.09.08, e consequentemente, o pagamento das diferenças proveniente do recálculo.

A apelação do autor não merece prosperar.

Cumpra frisar, que o benefício de pensão por morte pago a genitora Júlia Maria Lemos Minassion no período de 18.02.92 até 02.09.08 não deu origem a nenhum benefício previdenciário ao autor.

Observa-se, que não há liame entre o autor da presente ação com o direito pleiteado em juízo, eis que pretende receber as diferenças supostamente devidas a segurada falecida.

Na hipótese, a teor do Art. 6º do CPC, o autor é parte ilegítima, porquanto pleiteia em nome próprio, direito alheio. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO DE TRABALHADOR RURAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. REVISÃO NÃO PLEITEADA EM VIDA PELO SEGURADO. AUTORES QUE SÃO FILHOS DA TITULAR FALECIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM'. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*- O benefício previdenciário de amparo previdenciário se reveste de caráter personalíssimo e se extingue com a morte de seu titular.*

***- Incabível o pleito dos filhos da falecida, titular do benefício, de recebimento de parcelas relativas à revisão judicial do beneplácito, na condição de autores. Vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil.***

***- Não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores já incorporados ao patrimônio do 'de cujus'. Não é esta a conjetura vertente.***

*- Agravo não provido." (grifo nosso).*

*(TRF3, OITAVA TURMA, AC 199903991143327, relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, Data do Julgamento 20.09.10, DJF3 CJI DATA 10.11.10, p. 1470).*

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-84.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IDAIR ALVES OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046748420094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

*Lei 8.213/91:*

*Art. 29 (...)*

*§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).*

*Lei nº 8.212/91*

*Art. 28 (...)*

*§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).*

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

*No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.*

*Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.*

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.**

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).**

**3. Reexame necessário parcialmente provido.**

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.**

**2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.**

**3. ... "omissis".**

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para**

*efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.*

*(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"*

Entretanto, observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 17.02.1995 (fl. 22), portanto, posterior à Lei 8.870, publicada em 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-64.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OTAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049346420094036111 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

*Lei 8.213/91:*

*Art. 29 (...)*

***§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).***

*Lei nº 8.212/91*

*Art. 28 (...)*

***§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).***

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, §

3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

*No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.*

*Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.*

*Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.*

*Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:*

*"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."*

*Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.*

*É o voto." (grifei)*

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida. (APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Entretanto, observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 30.12.1996 (fl. 18), portanto, posterior à Lei 8.870, publicada em 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-36.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.003435-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA DO CARMO VICTOR COSTA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pela reabertura da instrução processual, com a designação de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 121/127.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**  
**Cerceamento de defesa**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despcienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

**Do mérito**

A autora, nascida em 03.05.1944, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 26.01.2010 (fl. 94/99), revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, há cinco anos, segundo relato da autora, não apresentando incapacidade para o trabalho.

De outro turno, não há demonstração quanto à manutenção da qualidade de segurada da autora, já que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 110, trazem como último vínculo laboral o período de 06.02.1995 a 19.10.1995, não estando configurado nos autos que a autora tenha deixado de trabalhar em virtude da patologia por ela apresentada.

Assim, não estando comprovado que a autora tenha ficado incapacitada quando ainda sustentava sua condição de segurada, resta inviável a pretensão da demandante, eis que não preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-75.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EVA APARECIDA DA GRACA UNGER GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033937520094036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EVA APARECIDA DA GRAÇA UNGER GONÇALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser portadora de moléstia crônica e degenerativa, que lhe incapacita totalmente e de maneira definitiva, conforme reconhecido pelo próprio perito, além de estar com 61 (sessenta e um) anos, sem qualificação profissional, restando-lhe apenas tarefas de grande esforço físico, motivos pelos quais não conseguirá reabilitar-se para outra ocupação.

Contrarrazões fls. 167/169.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 24.4.10 atesta Artrose dos Joelhos, própria de sua faixa etária, que lhe suprime a capacitação laborativa parcial e permanentemente para atividades que exijam grandes deslocamentos (caminhadas), além de Hipertensão Arterial, Diabetes, Colecistopatia e Esofagite por refluxo, porém que não lhe causam limitação funcional (fls. 103/106).

Por outro lado, aponta que está acometida da enfermidade há 7 (sete) anos, ou seja, desde 2003.

Além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a recorrente verteu contribuições individuais até agosto/94. Depois, passados 15 (quinze) anos, somente entre abril e julho/2009.

Portanto, à época estabelecida pela inspeção médica não detinha a qualidade de segurada. Ademais, não há qualquer prova no feito da função desempenhada pela pericianda, não comprovando labuta braçal ou de longas caminhadas, incompatível com seu quadro clínico.

Irretocável o r. *decisum* ao discorrer:

*"O que não se sustenta é a alegação de que a autora ficou incapacitada para o trabalho logo após ter recolhido exatas 04 (quatro) contribuições depois de 15 (quinze) anos sem contribuir para os cofres da previdência social (f. 68/69). Como bem relatou o perito médico, a autora está incapacitada para o trabalho há 07 anos, ou seja, desde 2003, quando não possuía a qualidade de segurada, pois havia deixado de contribuir em 1994 (f. 69 e 105, quesito 4 da autora)".*

Entretanto, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgamento para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os requisitos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-11.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LOURIVAL DE TOLEDO MARQUES

ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117131120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOURIVAL DE TOLEDO MARQUES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo do valor do salário de benefício e da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 30.09.1991), mediante a contagem das suas 36 últimas contribuições retroativas a 01.07.1989, considerados os valores até 20 salários mínimos - valor teto máximo do INSS à época; b) sendo o valor da nova RMI mais benéfico para a parte autora, que o mesmo seja projetado para os dias atuais aplicados os índices de correção dos benefícios em geral sobre o salário de benefício apurado, sendo limitado o salário de benefício ao teto do INSS somente para efeito de pagamento da renda mensal nos termos da lei.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência da citação da ré. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a contagem de contribuição no PBC até o teto máximo de vinte salários mínimos, uma vez que em 30.06.1989 já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que o novo valor de RMI deve ser projetado para os dias atuais aplicados os índices de correção dos benefícios em geral, sobre cada novo salário de benefício apurado, até alcançar um valor teto do INSS vigente à época dos reajustamentos, sendo limitado o salário de benefício ao teto do INSS somente para efeito de pagamento da renda mensal, conforme art. 33 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 30.09.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 30.09.1991, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANITA BIANCO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073143820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por ANITA BIANCO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.06.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício da autora, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/2003. A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a

recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão da autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 12.06.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Dá porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 12.06.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.***

*1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).*

*3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.*

*4. Recurso Especial desprovido."*

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO.***

**LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.*

*II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.*

*III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.*

*2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2<sup>a</sup> Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-93.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROMEU LAURINO FILHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079579320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROMEU LAURINO FILHO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.10.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis n.º 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto n.º 89.312/84) com a da lei posterior (Lei n.º 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 28.10.91. Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei n.º 6.950/81), e da aplicação da Lei n.º 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei n.º 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto n.º 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei n.º 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 28.10.91, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei n.º 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto n.º 89.312/84, art. 21, II) como na Lei n.º 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei n.º 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei n.º 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei n.º 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp

1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em*

manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL BERNARDINO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087494720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL BERNARDINO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 30.03.1993), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30.03.1993.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23). Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 30.03.1993, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2<sup>a</sup> Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009671-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LANDA BONINI TOGNOCCHI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LANDA BONINI TOGNOCCHI em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 05.08.1993), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício da autora, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis n.º 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão da autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto n.º 89.312/84) com a da lei posterior (Lei n.º 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 05.08.1993.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei n.º 6.950/81), e da aplicação da Lei n.º 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei n.º 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto n.º 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei n.º 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 05.08.1993, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei n.º 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto n.º 89.312/84, art. 21, II) como na Lei n.º 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei n.º 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei n.º 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei n.º 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei n.º 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito**

*adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

*- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

*- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte*

*autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010753-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SILVIO ALVES CAVALCANTE  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107535720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SILVIO ALVES CAVALCANTE em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.02.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 27.02.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o

segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23). Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 27.02.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindida, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012228-48.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ODORICO DE GOES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122284820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ODORICO DE GOES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.07.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 06.07.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 06.07.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindida, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.***

*1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).*

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO**

**CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.

Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

*- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

*- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-77.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURDES DO AMARAL ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131127720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de revisão do reajuste do benefício de pensão por morte da autora.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial com fundamento de que a parte autora não cumpriu determinação de emenda da inicial para retificação do valor atribuído à causa, bem como a juntada de cópia do processo indicado em consulta de prevenção.

Alega o recorrente, em síntese, que (sic fl. 117) "o MM. Juízo a quo indeferiu a petição inicial tendo como argumento único, a falta de juntada aos autos de cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo indicado na prevenção".

Aduz, ainda, que compete ao MM. Juiz *a quo* a solicitação de informações referentes ao processo objeto de dúvida sobre a existência de prevenção, nos termos do Art. 124 do Provimento CORE nº 64.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o procedimento de verificação de prevenção é regulado pelo Art. 124, *caput* e § 1º do Provimento CORE nº 64, *verbis*:

*Art. 124. Não se processará a distribuição por dependência em qualquer feito ou petição inicial senão em virtude de prévia determinação do Juiz sorteado. Os demais feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções indicados pelo sistema eletrônico.*

*§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.*

Destarte, o prosseguimento da ação não poderia ter sido condicionado a uma providência que pode ser acessada pelo Juízo *a quo* diretamente aos demais órgãos da Justiça Federal da 3ª. Região, e não à parte autora.

Ademais, no caso em tela, trata-se de processo eletrônico do Juizado Especial Federal acessível na rede mundial de computadores - internet, nos termos do Art. 8º da Lei 11.419/2006, no endereço: <http://jef.trf3.jus.br>.

Entretanto, subsiste a determinação de retificação do valor atribuído à causa, que não foi atendida pela parte autora.

Observo que o valor da causa deve ser calculado com base em algum elemento de prova, que sirva como parâmetro para o proveito econômico pretendido. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, reiterado em recente julgamento de minha relatoria:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS DADOS UTILIZADOS. RECURSO DESPROVIDO. 1- Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do decimum, porquanto o valor da causa, ainda que estimado, deve ser calculado com base em algum elemento de prova, eis que o resultado almejado é estritamente econômico. 2- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3- Recurso desprovido.*

*(AI 2010.03.00.015804-8, Décima Turma, Juíza Convocada Marisa Cucio, DJF3 25.08.2010)*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-68.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VIVIAN MARIA VOSS

ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141996820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIVIAN MARIA VOSS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.09.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91). A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão da autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26.09.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 26.09.1991, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº

8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-de-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe

01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.  
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.  
- Apelação da parte autora desprovida."  
(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014450-86.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00144508620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao autor para que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conforme constata-se dos dados do Cadastro Nacional e Informações Sociais, cujo extrato determino a juntada, verifico que o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 001.441.209-8, objeto da presente ação de revisão foi concedido em 01.06.1976 (DIB), portanto, sob a regência da Lei 3.807/60 (LOPS).

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, a pretensão da parte autora de retroação da Lei 8.213/91, para aplicação do seu Art. 29, § 5º a um benefício concedido em 01.06.1976 não pode ser acolhida.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, reformando-se a r. sentença por estar em divergência com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-57.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADAVIA FERREIRA DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147305720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de revisão do reajuste do benefício de pensão por morte da autora. A MMA. Juíza *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do Art. 267, V do CPC, em relação aos pedidos de aplicação da URN, INPC, IGP-DI e Art. 58 do ADCT, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada em virtude da julgamento proferida no processo nº 2004.61.84.0452380-5, em curso perante o Juizado Especial Federal de São Paulo. Prosseguindo no julgamento, a MM. Juíza indeferiu a petição inicial uma vez que a parte autora não cumpriu determinação de emendar a peça exordial para retificação do valor atribuído à causa. Alega o recorrente, em síntese, que (sic fl. 120) "*o MM. Juízo a quo indeferiu a petição inicial tendo como argumento único, a falta de juntada aos autos de cópias autenticadas da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo indicado na prevenção*".

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação do autor não guardam pertinência com a sentença recorrida. Ocorre que a r. sentença recorrida extinguiu o feito por reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação a uma parcela dos pedidos e indeferiu a petição inicial em razão de não ter sido retificado o valor atribuído à causa. De outro lado, as razões recursais estão assentadas na premissa de que a petição inicial foi indeferida em razão da não apresentação de cópias autenticadas do processo indicado em consulta de prevenção. Ocorre que as referidas peças foram apresentadas pelo autor e juntadas às fls. 104/111, o que confirma a ocorrência de razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida. Sobe o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.*

*1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014816-28.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WALDEMAR PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148162820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALDEMAR PEREIRA DOS SANTOS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 10.10.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis n.º 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto n.º 89.312/84) com a da lei posterior (Lei n.º 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 10.10.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei n.º 6.950/81), e da aplicação da Lei n.º 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei n.º 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto n.º 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei n.º 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 10.10.1991, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei n.º 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto n.º 89.312/84, art. 21, II) como na Lei n.º 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei n.º 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei n.º 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei n.º 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp

1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em*

manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016396-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GERSON SPAGOLA DE CAMPOS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163969320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERSON SPAGOLA DE CAMPOS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10.11.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 10.11.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 10.11.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindida, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.

Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016514-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO GERALDO GIRALDES ZOCCHIO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165146920094036183 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO GERALDO GIRALDES ZOCCHIO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.01.1993), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a

legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis n.º 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto n.º 89.312/84) com a da lei posterior (Lei n.º 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 29.01.1993.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei n.º 6.950/81), e da aplicação da Lei n.º 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei n.º 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto n.º 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei n.º 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 29.01.1993, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei n.º 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto n.º 89.312/84, art. 21, II) como na Lei n.º 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei n.º 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei n.º 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei n.º 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei n.º 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

**TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito**

*adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6º T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

*- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

*- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016663-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00166636520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 000.976.230-2, com DIB em 01.12.1977 (fls. 23), portanto, sob a regência da Lei 3.807/60 (LOPS).

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, a pretensão da parte autora de retroação da Lei 8.213/91, para aplicação do seu Art. 29, § 5º a um benefício concedido em 01.12.1977 não pode ser acolhida

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016749-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR CAETANO DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00167493620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o INSS, em síntese, que a constitucionalidade do fator previdenciário foi reconhecida pelo E. STF.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao*

*parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Deve, pois, ser reformada a r. sentença recorrida para que seja aplicado o fator previdenciário no cálculo da RMI do benefício da autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com o entendimento do E. STF.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017211-90.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARNALDO MARQUES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00172119020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARNALDO MARQUES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.10.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91). A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 01.10.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 01.10.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2<sup>a</sup> Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017317-52.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSEFINA DIAS CALVO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173175220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor. Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários. Aduz, ainda, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal pela aplicação do Art. 330, I do CPC.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 330, I do CPC. Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41 /03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resídusos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035312-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 08.00.00064-4 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de aplicar multa cominatória ao INSS, por entender que houve o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o valor da multa cominatória deve ser incluído aos cálculos apresentados, vez que houve atraso da autarquia na implantação de seu benefício.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que a multa diz respeito a execução de sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer, que passou a ser regida pela norma do art. 461 do mesmo diploma legal, observando-se subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

Assim, entendo que, em casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu **desista do descumprimento da obrigação específica**.

Ocorre que, no caso em tela, não restou comprovado o referido atraso da autarquia na implantação do benefício, haja vista que o prazo de 3 (três) dias deve ser contado a partir da intimação da Agência do INSS, responsável pela implantação dos benefícios, e não do Procurador Federal, como alegado pela parte agravante.

Ademais, não obstante ter sido intimada, a parte agravante deixou de juntar o documento requisitado no despacho de fl. 28, sem o qual não se pode aferir a data da efetiva intimação.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036874-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARTA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENIVAU CARLOS MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00019-8 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação do INSS no efeito suspensivo. Alega o recorrente, em síntese, que o recebimento da apelação em ambos os efeitos resultará em danos de difícil reparação, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença da autora.

Fl. 63. Verifico que a apelação interposta no processo originário nº 0028979-74.2010.4.03.9999, foi julgada parcialmente procedente apenas em relação ao termo inicial dos juros de mora.

Entretanto, foi concedida tutela específica, nos termos do Art. 461, §§ 4º e 5º do CPC, determinando o imediato restabelecimento do benefício da autora.

Desta forma, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** o agravo de instrumento, julgando-o prejudicado por perda de objeto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, proceda a Subsecretaria ao apensamento dos presentes autos ao processo originário nº 0028979-74.2010.4.03.9999.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00023-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Ana Maria Pereira requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Ricardo Luiz Pereira da Silva.

Com contra-razões, os autos foram remetidos ao TJ/SP.

A Egrégia 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 14.04.09, às fls. 124/130, por unanimidade, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos ao Colendo TRF da 3ª Região.

Autos conclusos desde 15.01.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, cumpre analisar a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que na hipótese de pensão por morte, a competência para apreciar a matéria é sempre da Justiça Federal, independente de se tratar de óbito decorrente de acidente de trabalho. "In verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, AINDA QUE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.*

**1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que o pedido relativo à revisão do benefício de pensão por morte, ainda que decorrente de acidente de trabalho, é da competência da Justiça Federal, por se tratar de benefício eminentemente previdenciário (CC 62.531/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 200).**

2. No presente caso, o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, tendo ele optado por impetrar a ação no Juízo Estadual, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3o. da CF.

3. Estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal delegada, impõe-se reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o recurso interposto contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito.

4. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AGRCC 200901703589, relator MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data do julgamento 28.04.10, DJE DATA 14.05.10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

**1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.**

**2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.**

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AGRCC 200901741115, relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do julgamento 28.04.10, DJE DATA 07.05.10).

Destarte, a justiça federal é competente para julgar o feito.

Outrossim, a controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado Ricardo Luiz Pereira da Silva.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.04.98 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Ricardo Luiz Pereira da Silva, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme termo de contrato de trabalho e demonstrativos de pagamento de salário, às fls. 16/19.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 15.

Verifica-se que foram juntados aos autos os seguintes documentos, além dos já citados anteriormente, com o intuito de comprovar a qualidade de dependente econômica da autora em relação ao segurado:

1 - cópia do RG e CPF da autora, à fl. 08;

2 - cópia da certidão de óbito de Ricardo Luiz Pereira da Silva, à fl. 12;

3 - cópia do boletim de ocorrência noticiando o acidente de trânsito e laudo de exame de corpo de delito, às fls. 13/14; e

4 - cópia da certidão de nascimento de Ricardo Luiz Pereira da Silva, à fl. 15.

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, a uma porque a autora e seu companheiro estão em plena capacidade laborativa; a duas, porque o falecido ainda era jovem, tinha 17 anos na data do óbito, e a tendência seria constituir a sua própria família, não restando assim caracterizada a dependência econômica.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, às fls. 55/57, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado, ora falecido.

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

**I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar.**

*II - Agravo desprovido." (GRIFO NOSSO).*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.61.22.002569-4, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 09/06/2009, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 466).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

**2. À míngua de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.**

*3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, P. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. 'TEMPUS REGIT ACTUM'. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

**- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.**

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora requer a concessão de pensão por morte , em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001.*

*Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.*

*III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.*

*IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.*

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte , nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

*VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar*

a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

**VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.**

**IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.**

**X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.**

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios e custas, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA DE QUEIROZ FRANCISCO

ADVOGADO : LEILA GIACOMINI

No. ORIG. : 03.00.00088-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, que recebo como agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, determinando o prosseguimento da execução.

Alega o INSS, em síntese, que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade rural e, portanto, não existe salário-de-contribuição a ser corrigido pelo IRSM de fevereiro/1994.

É o relatório. Decido.

Melhor analisando o caso concreto verifico que assiste razão ao INSS.

Ocorre que o benefício de aposentadoria por idade rural da autora, NB 056.465.481-7, com DIB em 24.05.1994, foi concedido nos termos do Art. 143 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo.

Desta forma, não há salário-de-contribuição e, como decorrência lógica, não há base de cálculo sobre a qual possa incidir o IRSM de fevereiro de 1994, o que torna o título judicial em execução inexecutável.

Sobre o tema, precedentes análogos desta Colenda Décima Turma:

***PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. ÍNDICE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PARA TODOS OS BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. TÍTULO INEXEQUÍVEL. RECURSO PROVIDO. - Embargos à execução contra a fazenda pública. - O IRSM foi pago para todos os beneficiários da Previdência Social no período previsto em lei. - Trata-se de fato notório que não necessita***

*comprovação. - No caso em tela, o INSS demonstrou, por meio de planilha juntada aos autos, que cumpriu a lei também nesse caso. - O Juízo monocrático seguiu o parecer da contadoria que afirmou que o INSS utilizou-se de índices administrativos para o período. - Não existem índices administrativos para esse período. - Apelação parcialmente do INSS parcialmente provida.*

*(AC 98.03.052169-1, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 25.08.2009)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TÍTULO JUDICIAL. INEXEQUÍVEL. Se o título judicial comete erro material ao deferir aplicação do IRSM de fevereiro/94 dentro do próprio mês, é de se extinguir a execução. Emprega-se o índice inflacionário mensal para atualização dos valores do mês de sua competência para o mês subsequente. Agravo desprovido.*

*(AC 2006.61.26.003989-8, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 06.08.2008)*

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fl. 36 para **dar provimento** à apelação do INSS e determinar a extinção do feito, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014030-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014030-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, com termo inicial na data da cessação do seu benefício de auxílio-doença. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, sendo que o autor faz jus tão somente ao benefício de auxílio-acidente.

Contrarrazões de apelação às fl. 144/147.

Manifestação do réu à fl. 156, em que sustenta a incompetência desta Corte para apreciação do feito.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 88), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo da autora por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015471-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BEZERRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com início na data da cessação administrativa deste. As prestações em

atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 176).

Manifestação do réu à fl. 181, em que sustenta a incompetência desta Corte para apreciação do feito.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a benefício decorrente de acidente de trabalho (CAT às fls. 18/19), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.***

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

*(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)*

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

*(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

*(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)*

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo da autora por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016932-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE RAMOS DE ANDRADE

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural, no período de 30.10.1979 a 30.09.1992.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural pelo período alegado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, no período 30.10.1979 a 30.09.1992.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período que pretende ver reconhecido.

Com efeito, todos os documentos carreados aos autos referem-se ao exercício de atividade de natureza urbana pelo autor (fls. 12/57), não se mostrando aptos ao início de prova material dos fatos alegados.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.72/73), *in verbis*:

*"A CTPS de fls. 12/15 comprova apenas o exercício de atividade urbana pelo requerente junto à empresa "klin Produtos Infantis Ltda", como auxiliar de montagem, no período compreendido entre 14.10.1992 a 10.12.2001 e em nada acrescenta a presente ação, pois abarca período posterior ao requerido pelo autor na inicial. Os documentos de fls. 16/17 do Banco Bradesco qualificam o autor, respectivamente, como pedreiro e operador de máquina e também se referem a período não requerido na inicial. No mesmo sentido estão todos os demais documentos e holerites juntados aos autos (fls.18/57) da empresa "Klin Produtos Infantis Ltda". (...) Dessa forma, não há qualquer documento nos autos a servir de início de prova material a embasar o pedido do autor."*

Destarte, não há como reconhecer o exercício de atividade rural no período pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Considera-se como termo inicial do período a ser reconhecido o ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*IV. Agravo a que se nega provimento.*

(AC 1999.03.99.000694-8, Des. Fed. Walter Do Amaral, Décima Turma, j. 07.12.2010, DJ 15.12.2010)"

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I - Os documentos carreados aos autos não podem ser considerados início razoável de prova material, porquanto não são contemporâneos à época em que se pretende comprovar.*

*II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*III - Não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do alegado período laborado como rurícola.*

*IV - Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*V - Prejudicado o recurso interposto pelo autor."*

(AC 2005.03.99.002135-6, Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.09.2008, DJ 10.09.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento de tempo de serviço rural, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017472-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017472-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SENILSON JOAQUIM DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ELCIO ROBERTO MARQUES (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ELSA DE FATIMA PIRES DA SILVA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento à apelação da autarquia, para alterar o termo inicial do benefício assistencial.

Sustenta a autarquia a ocorrência de erro material na decisão, porquanto restou consignado que a renda mensal obtida pelo genitor do autor era de apenas R\$ 500,00, sendo que atualmente auferia renda superior a R\$ 1.100,00, pelo que a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo, restando ausente o requisito legal de miserabilidade.

Aduz, ainda, afronta ao disposto nos Art. 97 da CF; Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e Arts. 480 e 481 do CPC.

Por fim, requer o prequestionamento dos dispositivos mencionados, possibilitando a interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Reconsidero a r. decisão agravada.

Razão assiste à agravante.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, seus pais e uma irmã, conforme dispõe o Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93.

Consoante o estudo social, a família mora casa própria, com rendimentos provenientes do que recebe o pai.

Ademais, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS dão conta que a remuneração recebida pelo genitor em dezembro de 2010 foi de R\$1.114,73.

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018597-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ CARLOS RUEDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

REPRESENTANTE : MARIA RAIMUNDA MORAES

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o autor apelante, em síntese, que devem ser aplicados os referidos índices com o fim de preservar o valor real dos benefícios, nos termos do Art. 201 do Texto Constitucional.

Com as contra-razões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020204-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE EDSON BREDARIOL  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00104-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ EDSON BREDARIOL contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, sobrestados em virtude da Justiça Gratuita.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que devido às enfermidades está desempregado, não conseguindo ser aprovado nos testes admissionais. Sustenta que não foram respeitados os conceitos da dignidade humana, legalidade, moralidade e miserabilidade.

Colacionou, posteriormente, às fls. 164/166 exames que diagnosticam "Hepatite Crônica Ativa leve associada ao HCV".

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto no artigo 59 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que obstaculize temporariamente a prática de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 11.11.08 atesta Etilismo crônico, que não lhe suprime a capacitação laborativa. Aponta, ainda, que "Afirmou ser portador de Hepatite C, mas não há comprovação nos exames apresentados. Afirma ser portador de hérnia discal, mas não apresenta exames de imagem comprovando"; "O exame físico e psíquico do autor é normal revelando curso de pensamento lógico e coerente, orientado no tempo e espaço e humor normal. A coluna se apresenta centralizada com ombros nivelados e sem limitações. O sinal de Lasegue foi negativo, assim como o sinal de Romberg (para equilíbrio)". (g.n.) (fls. 101/114).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer o mal sofrido pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Apesar de ter acostado, após a elaboração do laudo e do r. julgamento, exame datado de 9.4.2010, em que diagnostica a presença de vírus da Hepatite C (HCV), não significa ausência de aptidão.

Ressalte-se que o recorrente informa ser alcoólatra desde os 16 (dezesesseis) anos, porém sempre trabalhou, conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/19), e reduziu drasticamente a ingestão de álcool, inclusive está sob cuidados médicos desde 1994, conforme documentação juntada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

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

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna o *decisum* um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025645-32.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NAIR MORAIS BREGULA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr GARCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, em feito em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural. Sustenta a agravante, em suma, a ausência de prova material do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, em face de documento atestando o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, cujo início se deu em 09/1993. Aduz, ainda, que *"a parte autora desde 07/01/2006 recebe pensão por morte de natureza urbana, ramo comerciário (...), sendo que seu marido recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/06/1998 sendo qualificado como comerciário, não havendo nenhum documento cujo conteúdo possa se extrair que a parte autora, após a mencionada data dos vínculos urbanos do marido continuou no campo, pelo contrário, se depreende, durante longo período exerceu de fato atividade urbana"*. Alega, por fim, a violação dos Arts. 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei 8.213/91, Súmula 149 do STJ, bem como dos Arts. 368 e 400, ambos do CPC. É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A decisão agravada (fls. 69/78) foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural. A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que "não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício", e ainda, por estar filiada junto ao INSS em atividade urbana. Em consequência, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*Sem contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.*

*É o relatório. Decido.*

*O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.*

*Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

*Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora carrou aos autos cópia da certidão do seu casamento realizado em 10/09/1963, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14) e cópias da CTPS de seu marido Adelcio Bregula, na qual estão anotados os seguintes contratos de trabalho:*

- empregador Antonio Celso Sampaio Carvalho, contratado para trabalhar em serviços gerais na lavoura, no período de 01/12/1982 a 03/05/1992, na Fazenda Santa Marcela (fls. 15);*
- empregador Jaime Nogueira Miranda, contratado para o cargo de caseiro doméstico, no período de 01/09/1993 a 07/01/2006 (fls. 15).*

A Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do CNIS pertencentes à autora e seu marido, em que consta que a autora está inscrita como empregada doméstica desde 13/07/2000 e desde então, efetuou o recolhimento de 11 contribuições, nos seguintes períodos: 06/2000, 07/2000, 09/2003, 10/2003, 12/2003, 12/2004 e a última no mês de novembro de 2008 (fls. 25/26).

Quanto ao CNIS do marido da autora, Adelcio Bregula, consta que filiou-se ao Sistema Previdenciário desde 04/10/1993 como empregado doméstico, ramo de atividade comerciante, e que foi contratado por Antonio Celso Sampaio Carvalho, no período de 01/12/1982 a 03/05/1992, no código de ocupação 95.110, tendo se aposentado em 01/06/1998. Consta ainda dos referidos documentos, que a autora está recebendo pensão por morte de seu marido desde 07/01/2006 (fls. 27/33).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 42/43).

Com efeito, declara a testemunha Luiz Telini, qualificado como lavrador, que conhece a autora há quarenta anos e que ela sempre trabalhou na roça, citando as fazendas Jamaica, Santa Marcela, Brevederes, Cassola e Itiratupã, sendo que o último trabalho da autora foi na Santa Emília, há quatro anos (fls. 42).

Por sua vez, afirma Luzia Ap. Murcia Telini, também lavradora, que conhece a autora há pelo menos quarenta anos e que ela sempre trabalhou na roça, bem como seu marido. Afirma a depoente que já trabalhou com a autora na fazenda Jamaica e que a autora também trabalhou na fazenda Santa Marcela. Declara também, que o último trabalho da autora foi na fazenda Santa Emília, há aproximadamente quatro anos (fls. 43).

No que concerne à filiação da autora junto ao INSS na qualidade de empregada doméstica, vale ressaltar que foram efetuados apenas 11 recolhimentos pela autora, a partir de 06/2000 até 11/2008, de forma descontínua, conforme já relatado.

Entretanto, o eventual exercício de atividade diversa da lide campestre não constitui impedimento para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, desde que intermitente e não predominante como condição de subsistência.

Não se pode olvidar que nos períodos de entressafra os trabalhadores rurais necessitam recorrer a outras atividades para garantir a sua subsistência.

Nesse sentido, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste", da mesma forma que "o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Portanto, a prova documental pode ser aproveitada para estender à autora a qualidade de rurícola de seu esposo, e considerando-se que desde a data do seu casamento em 10/09/1963, até 03/05/1992, data em que cessou o contrato de trabalho firmado por seu marido com Antonio Celso Sampaio Carvalho, quando laborou executando serviços gerais de lavoura, viável reconhecer o trabalho desenvolvido pela autora nas lides rurais, por mais de 11 anos, tempo superior ao exigido para a concessão do benefício almejado.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22/08/1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, e não configuradas as hipóteses do Art. 49 da Lei 8.213/91, deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 30/04/2009 (fls. 20), pois só a partir de então a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: "PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do

tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: NAIR MORAIS BREGULA;

b) benefício: aposentadoria por idade rural;

c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a citação - 30/04/2009;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

No caso em tela, é de rigor o exercício do juízo de retratação.

A decisão recorrida se fundamentou em premissa falsa. A despeito de considerar que os requisitos idade e período de carência foram cumpridos, não foi considerado a simultaneidade, indispensável para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou comprovada a condição de trabalhadora rural da parte autora no período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou ao cumprimento do requisito idade. Na verdade, a autora, porquanto consta da CTPS à fl. 15 que seu cônjuge apresenta vínculo urbano, entre os anos de 1993 a 2006, sendo qualificado como caseiro doméstico.

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da aposentadoria por idade rural, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo, para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo-se incólume a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

Caso a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser providenciada a intimação do INSS, por e-mail, para que suspenda o pagamento do benefício.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029533-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DOS REIS BENTO ARAUJO  
ADVOGADO : EDIANA APARECIDA PALMIERI LUBITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00148-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A autora Maria dos Reis Bento Araújo requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Antonio Juarez dos Santos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 13.08.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da autora com relação ao ex-cônjuge.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.05.00 (fl. 11).

A qualidade de segurado de Antonio Juarez dos Santos evidencia-se pelo benefício de pensão por morte pago ao filho Gassimo Alziro dos Santos (NB 21/116.193.777-0), à fl. 13.

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica da autora em relação ao ora "de cujus", porquanto à época do óbito estavam divorciados.

Além disso, a prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados, às fls. 53/54.

Com efeito, o divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336:

*"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

Destarte, inexistente prova de necessidade econômica superveniente, a autora não faz jus ao benefício de pensão por morte do ex-cônjuge.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031000-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031000-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CRISTINA SLAGUEIRO

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 204/206.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.10.2009 (fl. 157/162), revela que a autora apresentava quadro de adenocarcinoma mamário corrigido cirurgicamente, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa (doméstica).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora CRISTINA SALGUEIRO DA SILVA, conforme RG à fl. 26.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031033-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031033-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ROSA BARBERA BORGES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (06.06.2008). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas. Não houve condenação em custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, cuja implantação foi noticiada à fl. 86.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez alega que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões (fl. 159/161).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.08.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 01.12.2009 (fl. 132/136), atestou que a autora é portadora de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 28.07.2006 a 06.06.2008 (fl. 84), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.09.2008.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.10.2008, fl. 53), tendo em vista as patologias apontadas no laudo pericial e a não recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma,.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. **Nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 20.10.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034189-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ADAO LIMA

ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES

No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, com valor calculado nos termos dos arts. 44 e 45, da Lei 8.213/91, não inferior a um salário mínimo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, descontadas as parcelas eventualmente já adiantadas. O réu foi condenado, ainda, a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Em sua apelação, o réu sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença em vista de a prova pericial haver sido realizada por profissional inabilitado. No mérito, sustenta que o autor não comprovou a qualidade de segurado, uma vez que não foi realizada a ausência de prova oral para corroborar a início de prova material apresentado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Contra-razões do autor (fl.119/121).

Noticiado à fl.102, a implantação do benefício de auxílio-doença em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 01.05.1960, busca a concessão do benefício de auxílio-doença, garantida aos trabalhadores rurais no art.39, bem como no art.59, ambos da Lei 8.213/1991, dispondo este último que:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessária a emissão de laudo realizado por profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional de fisioterapia (fl.77/88) e não por perito médico.

Com efeito, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, sem o qual não é possível concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

**Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes.**

Em pese a existência de laudo pericial produzido em maio de 2008, por médico habilitado no processo anterior nº753/2007 (fl.29/30), em que o autor teve julgado improcedente do pedido de aposentadoria por invalidez, se faz necessária nova perícia para análise do quadro evolutivo da enfermidade, ou seja, se permanece a incapacidade para o trabalho.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade do autor com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**

Mantida a concessão da tutela antecipada, eis que os documentos médicos apresentados pelo autor quando do ajuizamento da ação (2008/2009; doc.14/16), apontam para a incapacidade laborativa, fazendo-se presentes os requisitos de verossimilhança da alegação e risco de dano irreparável ou de difícil reparação tendo em vista o caráter alimentar de tais verbas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito de sua apelação**. Mantida a tutela antecipada deferida em primeira instância.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035058-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HIDEO HOSODA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00119-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto não haver apelação da parte autora.

2. Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 1960 a janeiro de 1991, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período pleiteado, devendo o INSS fornecer a respectiva certidão de tempo de serviço, e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor equivalente a 100% do salário de benefício, com base no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação. Os valores em atraso, calculados na forma da legislação em vigor, deverão ser corrigidos monetariamente, a partir do vencimento, e acrescidos de juros de mora, incidentes sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação e, a partir de então e no que se refere às parcelas vincendas, sobre o valor de cada qual, mês a mês. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas, ante a assistência judiciária concedida. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls.124 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 1960 a janeiro de 1991, para, somado ao período incontroverso de recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.01.1970, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.10); certidões de nascimento de filhos do autor, em 05.09.1970, 19.10.1972 e 24.11.1976, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.11/13); documentos de matrícula escolar, onde consta o nome do autor como aluno, nos de 1954, 1955, 1956 e 1957, e a profissão do pai como lavrador (fls.14/16); escritura de abertura de crédito sob garantia hipotecária e penhor agrícola e carteira de crédito agrícola e industrial, em nome dos pais do autor, com data de 21.07.1966 (fls.18/21); comprovante de inscrição e de situação cadastral - Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e consulta declaração cadastral, em nome do autor, qualificado como contribuinte individual, na atividade de produção de ovos e cultivo de manga, com data de abertura, respectivamente, em 12.05.2006 e 17.05.2006 (fls.26/28); notas fiscais em nome do autor, emitidas em 25.01.2001, 05.02.2001, 17.02.2001, 15.03.2001, 10.08.2002, 01.04.2006, 04.04.2006 e 29.04.2006, onde consta a comercialização de ovos e aves para descarte (fls.29 e 39/68); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Mirandópolis, referente a imóvel rural denominado Sítio Hosoda, onde constam os nomes dos pais do autor como proprietários, em 02.06.1976, e o nome do autor, qualificado como lavrador, dentre os donatários, em 28.03.1978 (fls.30/38v.).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.*

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.116/117).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 1960 a janeiro de 1991, e observados os demais períodos incontroversos de recolhimento de contribuições individuais (fls. 98), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 48 (quarenta e oito) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deveria ser considerado a data do requerimento administrativo (10.11.2009 - fls. 89), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento,

10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009). No entanto, por ser mais benéfico para a autarquia previdenciária, mantenho o termo inicial na data do ajuizamento da ação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035495-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035495-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON FERNANDES VIEIRA TERRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 07.00.00155-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença, com início na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas a partir do ajuizamento da demanda. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos.

Contrarrazões às fl. 133/139.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 18), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo do réu por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035717-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035717-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMEU EDUARDO MARTINS DE ANDRADE

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 09.00.00114-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data da citação. As prestações em atraso serão

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de valor correspondente a 1/30 do salário mínimo.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos.

Contrarrazões às fl. 133/139.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 22; 60) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

*(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

*(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

*(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)*

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo do réu por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036024-32.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036024-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVI VOGEL

ADVOGADO : JUAN PAULO MEDEIROS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 06.00.01805-7 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, com início na data da cessação administrativa deste. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações devidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 107, em atendimento à decisão de fl. 97, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos; modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 216/222.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a benefício decorrente de acidente de trabalho (CAT à fl. 11), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.*

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul**, restando prejudicada a análise do apelo do réu por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037344-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EUFRASINO GONCALVES

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

CODINOME : EUFROSINO GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por EUFRASINO GONÇALVES em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do 13º salário no período base de cálculo - PBC para apuração do valor do benefício.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Aduz a aplicação do art. 201, § 4º, da CF. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.*

*- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.*

*- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida".*

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 18.07.1994 (fls. 12/13), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037779-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037779-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS DE OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00089-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para declarar o direito do autor a receber o benefício previdenciário de auxílio-acidente, correspondente a 50% do salário-de-benefício, com abono anual e condenar o INSS a implantar tal benefício. As prestações em atraso, consideradas desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.07.2006), respeitada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente mês a mês e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos, bem como sejam os juros moratórios fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões à fl.164/166.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl.14/15) e transformação para auxílio-doença por acidente de trabalho ou a concessão de auxílio-acidente, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.*

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo do réu por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038007-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES CONCEICAO ALVES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00161-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com na inexistência de incapacidade para o trabalho atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, deixando de condená-la em honorários advocatícios pela mesma razão.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença para que se conceda a aposentadoria por invalidez.

Com cientificado o INSS da sentença, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pela parte autora, está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo da perícia judicial atesta que a litigante é portadora de seqüelas leves de cirurgia para correção da síndrome do túnel do carpo a esquerda, não havendo limitação funcional à esquerda, sendo a pericianda destra, não apresentando incapacidade para as atividades habituais (fls. 60/73).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Não tendo sido constatada a existência de incapacidade para o trabalho, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em custas e despesas processuais, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038118-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038118-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE LEVINO PEREIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00089-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 04.06.2009. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, incidindo em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela arguindo, em preliminar, nulidade da realização da prova pericial realizada por fisioterapeuta. No mérito, objetiva a reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 142/143.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A autora, nascida em 14.06.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 102/116) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução nº 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

***"Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes."***

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.***

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039176-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039176-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DE LOURDES GUMIERI

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00041-1 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com renda calculada na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais, a partir do vencimento de cada parcela em atraso. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

À fl. 112, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argüindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 115/123.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.05.1938, está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 47/58) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.*

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**. Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039307-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039307-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA HELENA MATHIAS CAVINATTI  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00097-5 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder a autora o benefício de auxílio doença, desde 08.08.2008 até 22.04.2009, data a partir da qual lhe é devida a aposentadoria por invalidez, com renda calculada na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais, a partir do vencimento de cada parcela em atraso. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária no valor de R\$ 350,00, a contar do undécimo dia da intimação da sentença.

À fl. 84, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela aduzindo que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões à fl. 105/109.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 04.04.1953, está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 51/62) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.***

Diante do exposto nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicada a apelação da autarquia.**

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039623-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO DONIZETE DE SOUZA CARREIRA

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por PAULO DONIZETE DE SOUZA CARREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo sua exigibilidade a teor do que dispõe a Lei 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o D. Magistrado não está adstrito aos termos da perícia, porém o próprio profissional nomeado reconheceu serem as enfermidades degenerativas, ou seja, haverá perda da função, órgão ou sistema.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 10.9.09 diagnostica moléstia degenerativa óssea e discal da coluna lombar e Fibromatose da Fáschia Palmar da mão direita (Doença de Dupuytren), ambas de grau leve, que não suprimem a capacitação laborativa atualmente (fls. 88/92).

Aponta a presença de "discreta nodulação da fáschia palmar na projeção do tendão flexor do quarto dedo da mão direita, sem limitação dos movimentos de flexão e extensão". Relativamente às queixas de problemas na coluna, destaca movimentar-se o periciando sem dificuldades e com agilidade, existindo controle dos males (resposta ao item 6 dos quesitos da autarquia) (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo obreiro, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, cingindo-se o recorrente em carrear um único atestado médico datado do ano de 2004, o qual além de ter sido emitido por profissional particular, escolhido pela parte interessada, não reflete o seu atual quadro clínico.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA*

*Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. ]*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).***  
*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Entretanto, não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. decisum para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se o julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039881-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHELE HELENA RUFO incapaz

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LUZIA APARECIDA RUFO

No. ORIG. : 08.00.00112-8 2 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder benefício assistencial, a partir da citação, e a pagar as parcelas vencidas com de juros de mora de 1% ao mês, contados também a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado do débito, excluídas a prestações vencidas a partir da sentença.

Em seu recurso de apelação o INSS pleiteia a reforma integral da r. sentença, sustentando que não foram preenchidos os requisitos da incapacidade miserabilidade, vez que a doença diagnosticada, embora de natureza psíquica, é moderada, pois a apelada possui vida independente, reside com o namorado na casa dos pais, estudou e concluiu o Curso de 2º Grau, além da renda familiar per capita, no valor de R\$ 315,75, assim considerada a renda do namorado e dos pais, é superior a um salário mínimo. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial acostado e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 117/123, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS, sustentando que a situação enfrentada pela família da parte autora não é de miserabilidade.

### **É o relatório. Decido.**

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, laudo pericial concluiu que a autora, nascida em 03/04/1986, é portadora de desenvolvimento mental retardado em grau moderado (Oligofrenia Moderada - CID:F71), de natureza congênita, portanto, permanente e irreversível, e em razão desse quadro, que afeta de forma acentuada suas funções cognitivas, não tem e não terá condições de exercer trabalho produtivo, bem como reger sua própria vida e seus bens (fls. 81/83).

Entretanto, embora preenchido o requisito subjetivo, é certo que não restou comprovado que a autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No estudo social, datado de 29/05/2009, relata a Assistente Social que a autora reside na companhia dos pais e do namorado Macio Erlandio Pereira Rosa.

A averiguação social constatou que a família reside em domicílio próprio, composto por 02 quartos, cozinha, sala, banheiro, área de serviço e quintal, a renda familiar, sem descontar os gastos com moradia, alimentação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, importa em R\$ 1.263,00, proveniente do salário recebido pelo genitor Cirineu Rufo, no valor de R\$ 613,00, que é Funcionário Público Municipal e exerce o cargo de gari/serviços gerais, e do salário recebido pelo namorado da autora, Macio Erlandio Pereira Rosa, que trabalha na empresa Twister, como diarista, e percebe o montante de R\$ 425,00 de salário, mais R\$225,00 de vale (fls. 64/67).

Ainda que se considere que o núcleo familiar seja composto apenas pela autora e seus pais, é certo que a renda auferida pelo pai da autora, Cirineu Rufo, em média de R\$ 763,82 no ano de 2009 até abril de 2010, e de R\$ 1.053,76 a partir de então, de acordo com as informações extraídas do CNIS carreado aos autos pelo Ministério Público Federal às fls. 120/121vº, descaracteriza o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício pretendido.

Vale ressaltar que a família reside em imóvel próprio e que a Assistente Social relata que o pai da autora também recebe cesta básica, que os medicamentos utilizados são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com exceção de alguns, e quanto a estes, os gastos giram em torno de R\$ 70,00, sendo que as demais despesas da família com IPTU, higiene, gás, água, energia elétrica e plano de funerária importam em R\$32,70, R\$50,00 R\$36,00, R\$23,52 R\$72,00 e R\$21,00, respectivamente.

Como bem salientado pelo Ministério Público Federal no parecer exarado às fls. 117/123, o fato de a renda familiar *per capita* ser superior ao limite aludido pelo Art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 não afasta a concessão benefício assistencial, desde que comprovada por outras circunstâncias a condição de hipossuficiência da requerente, entretanto, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família não é de miserabilidade.

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade econômica que enseja a concessão do benefício assistencial

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que o conjunto probatório não revela a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Nesse sentido, traz-se a lume :

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

Destarte, ausente um dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a r. sentença.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040353-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA BERNADETE DE ARAUJO SARTORI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00001-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA BERNADETE DE ARAÚJO SARTORI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa atualizado, observando-se a gratuidade processual.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia confirmou estar incapacitada total e permanentemente, bem como restou comprovado o recolhimento de 13 (treze) contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, portanto cumpridos os requisitos da carência e da qualidade de segurada. Sustenta que já era portadora das enfermidades, entretanto estas se agravaram com os anos, vez que progressivas, passando a lhe impedir de trabalhar.

Contrarrazões fls. 119/120.  
É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 18.4.07 diagnostica Neuropatia Diabética e Hipertensão Arterial Sistêmica, que lhe suprimem a capacitação laborativa absoluta e definitivamente (fls. 62/64).

Parecer emitido em 19.11.09 esclarece que a pericianda não apenas já estava acometida do mal em setembro/2004, quando ingressou no Sistema Previdenciário, como já estava inapta (fls. 69 e 96).

Apesar de estar com 59 (cinquenta e nove) anos, inexistem nos autos informações de sua atividade habitual e se incompatível com seu quadro clínico. Ademais, não colacionou qualquer documentação médica ou profissional hábil a desconstituir a prova técnica produzida.  
Por fim, acrescente-se que além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a recorrente ingressou no RGPS, vertendo contribuições individuais como facultativa - sem atividade anterior, em julho/2004, quando já possuía 53 (cinquenta e três) anos, até julho/2005. Após, no mês de junho/2006.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

*"Percebe-se, ainda, o nítido intuito da autora de burlar o sistema previdenciário, visto que não comprovou qualquer atividade laborativa, sendo contribuinte facultativa somente por um período de treze meses, com a primeira vinculação em 07/2004, ou seja, quando já possui a doença incapacitante.  
Assim, considerando a pré-existência da moléstia que acomete a requerente não faz jus ao benefício postulado".*

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040504-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORLANDO FIEL DA COSTA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00012-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período compreendido entre os anos de 1975 a 1986, e a conversão em comum do tempo de trabalho no cargo de motorista da Prefeitura, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor nos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* alegando que produziu início de prova material; que o tempo de serviço rural até novembro de 1991 pode ser computado, independente dos recolhimentos previdenciários; e que o tempo de atividade especial na função de motorista, convertido em tempo comum, proporciona o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal.

*In casu*, em relação ao alegado tempo de atividade rurícola, o autor aparelhou sua peça inicial com os documentos de fls. 36/47, além da cópia da CTPS (fls. 48/62).

Dos documentos aludidos, a declaração firmada pelo anterior empregador, datada de 04/02/2010, se limita a mencionar que o autor "laborou junto a propriedade", sem indicar o cargo ou função desempenhada, e por não ser contemporânea aos fatos, equivale a simples depoimento pessoal, não servindo como início de prova material.

Nesse sentido é jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido." (REsp 524140 / SP, 6ª Turma, Relator para o acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.02.2005, DJ 28/05/2007 p. 404) - g.n. -

A certidão imobiliária constante de fls. 37/38, apenas prova a propriedade do imóvel em nome de terceiro, não fazendo qualquer alusão ao autor e suas atividades profissionais, de forma que, isoladamente, não pode ser aproveitada como início de prova material.

A cópia da certidão de nascimento do autor, às fls. 39, refere-se a fatos anteriores ao início da alegada atividade laborativa campesina.

A cópia da relação dos alunos do estabelecimento EE 1º e 2º Graus "Rubens de Oliveira Camargo", juntada às fls. 40, além de não indicar o ano letivo a que se refere, menciona que o autor já residia na mesma Rua Cecília Meireles, em Rubinéia. Inferindo-se do aludido documento que o autor tem por residência e domicílio o mesmo endereço urbano, desde a época de estudante, vez que aquele endereço coincide com o declinado na petição inicial (fls. 02) e no instrumento de procuração (fls. 32).

A cópia do recibo das mensalidades de maio e junho de 1988, pagas em nome do genitor do autor, ao Sindicato Rural (fls. 42), refere-se a período em que o autor já trabalhava em atividade urbana para a Prefeitura do Município de Rubinéia (fls. 50), não se prestando à prova de qualificação campesina do autor.

A certidão de casamento dos genitores do autor, é datada de 29/11/1952 (fls. 43), não podendo ser aproveitada como início de prova material da alegada atividade laboral do autor, por faltar o requisito da contemporaneidade, haja vista que o autor nasceu treze anos após o matrimônio referido na certidão.

Os documentos em nome dos irmãos do autor (certificados de dispensa de incorporação militar - fls. 44 e 45 - e relação de alunos - fls. 46/47), desacompanhados de qualquer outro documento que qualifica o autor profissionalmente, também, não podem ser aproveitados como início de prova material da atividade laborativa do autor.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, reproduzida às fls. 48/62, registra que o autor, nascido aos 17/02/1965, foi admitido para trabalhar na Prefeitura Municipal de Rubinéia-SP, aos 01 de abril de 1986, no cargo de "Artífice" (fls. 50).

O autor, não carrou aos autos, nenhum documento, em nome próprio, qualificando-o com a profissão de lavrador.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho rural no período anterior ao vínculo urbano na Prefeitura do Município de Rubinéia/SP, como pleiteado na peça inicial.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"*

Conclui-se, portanto, quanto ao reconhecimento da atividade campesina, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).*

Em relação ao pedido de conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, anoto que o autor alega na sua peça inicial que trabalhou como motorista de 01/04/1986 até 01/01/2004 (fls. 17). Todavia, a CTPS (fls. 50), registra que em 01/04/1986, o autor foi contratado pela Prefeitura do Município de Rubinéia/SP, no cargo de "Artífice", começando a exercer o cargo de motorista somente a partir de 01/03/1989 (fls. 52 e 59).

Ademais, a partir da Lei 9528/97, que introduziu o § 4º no Art. 58 da Lei 8.213/91, não basta a simples alegação de trabalho no cargo de motorista, é necessário a comprovação documental, através do Perfil Profissiográfico emitido pelo empregador, para ensejar a conversão do tempo especial em tempo de serviço comum.

Diante do exposto, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural do autor, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do mesmo CPC, restando prejudicada a apelação interposta pela autoria.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041539-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041539-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA COSTA FARIAS  
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS  
No. ORIG. : 08.00.00050-8 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia, com renda calculada na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais, a partir do vencimento de cada parcela em atraso. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 350,00.

À fl. 98, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela arguindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 115/117.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 25.03.1949, está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 69/80) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.***

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**. Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042763-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL CLEMENTINO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00203-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao autor para que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conforme documentos juntados pela Agência da Previdência Social em Barretos-SP, à fl. 119/139, verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 080.200.715-5, com DIB em 19.10.1987 e cessado em 28.02.1990 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, com o mesmo número de benefício, com DIB no dia seguinte em 01.03.1990.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das 5ª, 6ª e 7ª Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)*

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 no caso em tela. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 *caput* e § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043084-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CRISTIANE APARECIDA VILA SOUZA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00209-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, a existência de início de prova material, caracterizado pela certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador de seu pai.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 28.01.2006, à fl. 09 e

b) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 02.05.1972, em que consta a qualificação de lavrador para o seu pai, à fl. 10.

Não se pode extrair dos referidos documentos, o necessário início de prova material.

Não se desconhece que a qualificação de trabalhador rural do pai pode ser estendida à autora, conforme precedentes do E. STJ.

Entretanto, a certidão de casamento, além de registrar fato ocorrido mais de trinta anos antes do nascimento do filho da autora, é infirmada pelo extrato do CNIS de Manoel Garcia de Souza (fl. 38) em que constam três contratos de trabalho de natureza urbana com a Prefeitura Municipal de Parisi, no período de 16.06.1995 a dezembro de 1998.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044766-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO CUSTODIO DE SOUZA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00131-0 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 400,00.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que tanto a contestação da autarquia ré quanto a r. sentença estão assentadas na premissa de que houve transformação de um benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, que é o caso mais comum nas ações de revisão propostas com base no Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Entretanto, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 12), NB 105.099.137-8, e não de aposentadoria por invalidez.

Também não trata de benefício de auxílio-doença cessado pela concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, pois o benefício de auxílio-doença, NB 101.742.654-3, cessou em 01.03.1996 ao passo que a referida aposentadoria foi concedida em 24.04.1997.

Desta forma, no período compreendido entre a cessação de um benefício e a concessão do outro existem 12 salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador Eucatex S/A.

Por fim, também não assiste razão ao autor. Ocorre que o pedido formulado na petição inicial já havia sido acolhido na via administrativa. É o que se vê na carta de concessão do benefício, juntada à fl. 12, pois os salários-de-benefício do auxílio-doença já foram contabilizados no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Nos meses de: janeiro, fevereiro e março de 1996, que correspondem ao período entre a DIB e a cessação do auxílio-doença (07.01.1996 a 01.03.1996), foram considerados como salário-de-contribuição os seguintes valores no cálculo da renda mensal inicial (fl. 12):

- Janeiro/1996: **R\$ 624,52**, valor superior à soma do salário pago pelo empregador de R\$ 179,12 + R\$ 426,57 a título de auxílio-doença;

- Fevereiro/1996: **R\$ 533,22**, valor que equivale a prestação do benefício de auxílio-doença naquele mês.

- Março/1996: **R\$ 595,73**, valor que equivale à soma do salário pago pelo empregador de R\$ 578,00 + R\$ 17,77 a título de auxílio-doença.

Desta forma, diante do manifesta ausência de interesse processual, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC.

Ademais, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, bem como extinguir a ação sem julgamento de mérito e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, com exclusão da condenação na verba honorária.

Proceda Subsecretaria à juntada dos extratos do CNIS com os dados referentes ao autor.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045860-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE APRIGIO DA SILVA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00048-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação e determinou averbação de tempo de serviço rural, no período de 1º.01.74 a 31.12.74 e condenou ao pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através das provas documentais corroborados com as testemunhais, a sua condição de trabalhador rural.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...)*

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.13, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1º.04.74, na cidade de Nhandeara - SP, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls. 14);

- cópia da CTPS, emitida em 30.06.86, no DRT de Votuporanga - SP, na qual constam registros laborais em estabelecimentos rurais no período de 2002 a 2005 (fls.15/18).

Anoto que o autor ao apresentar a sua certidão de casamento e registros laborais em estabelecimentos rurais apontados em sua CTPS, que trazem, quanto a qualificação, a profissão de lavrador, pretendeu produzir início de prova material de sua condição de trabalhador rural, presumindo-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1974 (época de celebração de seu casamento) e nos anos de 2002 a 2005 (períodos dos respectivos registros na CTPS) que, conforme entendimento jurisprudencial, deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

No caso examinado, as testemunhas em depoimentos esparsos e imprecisos, disseram que conheceram o autor trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.47/50.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar

soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046078-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GRIMALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00181-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os mesmos índices de reajustes dos salários-de-contribuição. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o autor apelante, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios previdenciários, por força dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046106-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO MORGADO

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor de benefício de modo a garantir a paridade do valor de seu benefício com o número de salários mínimos equivalentes à sua renda mensal inicial, fixando a verba honorária em R\$ 350,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado com índices de reajuste condizentes com a variação da cesta básica e do salário mínimo de modo a garantir o poder aquisitivo do aposentado.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:  
§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias e o índice de correção monetária da cesta básica. Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91. Neste sentido o entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Na mesma linha os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Observo que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da triplicação dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-03.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.001987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ILDA SMITH DA PENHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019870320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através das provas orais e documentais, o trabalho rural desenvolvido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da inicial (fls.03), afirma a parte autora, nascida em 17.01.1947, que "(...) desde os 14 (catorze) anos de idade, desenvolve atividade laboral no campo, em regime de economia familiar (...)."

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 meses, em regime de economia familiar, considerado implementado o requisito idade no ano de 2002.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, a requerente juntou aos autos a cópia da certidão de casamento, com Francisco da Penha de Souza Filho, ocorrido em 22.06.63, na cidade de Marília - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls.39); cópia de sua CTPS, emitida em 28.02.74, no DRT de Marília - SP, onde não constam apontamentos laborais (fls.24/26); cópia das CTPS de seu marido, números 33336 e 040334, onde consta registro de trabalho rural somente no período de 1967 a 1973 no estabelecimento, Fazenda Todos os Santos (fls. 27/38) e demais documentos (fls.40/42).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.*

Ao compulsar dos autos, anoto que a parte autora ao apresentar sua certidão de casamento, onde consta a profissão de seu marido, no ano de 1963, como sendo lavrador e demais documentos, com os quais pretende correlacioná-la ao meio rural, restou caracterizado o início de prova material da sua condição de trabalhadora rural à partir desse ano, ainda que obtida através de empréstimo para si, em conformidade com o entendimento jurisprudencial colacionado.

Na espécie, pelos depoimentos das testemunhas às fls. 70/72, trazendo a conhecimento de que a autora morava na Fazenda Todos os Santos e trabalhava com seus pais e após seu casamento no ano de 1963 continuou a morar e trabalhar na referida fazenda, mudando-se para a cidade no ano de 1973, induz a alegação de sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .**

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.**

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rural, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

No caso examinado, verifico que a autora ao amparar-se na condição de trabalhador rural de seu marido, na alegada lida rural em regime de economia familiar, deveria comprovar 126 meses, ainda que de forma descontínua, de inequívoca atividade rural.

As provas orais apresentadas, não foram robustas a fim de caracterizar o labor rural da autora juntamente com seu marido, restando ainda, enfraquecida a alegação do mesmo, visto que o marido da autora após o ano de 1973, ostentou vínculos laborais predominantemente urbanos, conforme apontamentos em sua carteira profissional, às folhas 31/38.

O conjunto das provas apresentadas não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, pelo tempo da carência necessária da tabela do art. 142 da Lei 8213/91, estando, portanto, descaracterizada, a pretendida qualificação de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-50.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO PIAMONTEZE (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO CARLOS BATOCCHIO (= ou > de 60 anos)  
: NELSON MATTOS FILHO (= ou > de 60 anos)  
: DIRCE BELTRAME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006575020104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PIAMONTEZE, ANTONIO CARLOS BATOCCHIO, NELSON DE MATTOS FILHO e DIRCE BELTRAME em ação de revisão de benefícios previdenciários, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB's 30.09.1991, 18.05.1992, 22.03.1993, 14.10.1992 respectivamente, determinando a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, mudando as DIB's para 30.05.1989, 18.05.1989, 22.03.1989 e 14.06.1989, pois completaram os respectivos tempos mínimos de serviços para fins de aposentadoria por tempo de serviço na vigência das Leis nºs 6.950/81 e 89.312/84, época em que vigia o teto de vinte salários mínimos.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que se na ocasião da Lei nº 7.787/89, os segurados tivessem optado pela aposentação a que faziam jus, inquestionável seriam seus direitos aos benefícios, como previsto na lei anterior. Aduz que não pode servir de óbice ao reconhecimento desse mesmo direito o fato de ter permanecido em atividade. Alega ser devido o reconhecimento do direito quanto à retroação de seus benefícios antes de 30.06.1989, por força do direito adquirido, aplicando-se a regra prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91, pois houve disposição expressa de retroação de seus efeitos de 05.10.1988 a 05.04.1991. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão dos autores de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadorias por tempo de contribuição com DIB's em 30.09.1991, 18.05.1992, 22.03.1993 e 14.10.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 30.09.1991, 18.05.1992, 22.03.1993 e 14.10.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp

1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-51.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALTER RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009725120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que o valor do benefício deve ser reajustado por força do Art. 14 da EC 20/98 e Art. 5º da EC 41/03, que aumentaram o limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários.

Aduz, ainda, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal pela aplicação do Art. 330, I do CPC.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 330, I do CPC. Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41 /03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO**

**ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAUL BORZATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006938820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por RAUL BORZATO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.11.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a

recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 03.11.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Dá porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 03.11.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.***

*1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).*

*3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.*

*4. Recurso Especial desprovido."*

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO.***

**LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.*

*II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.*

*III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.*

*2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98.**

**CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2<sup>a</sup> Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6<sup>a</sup> T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ERASMO VICENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006964320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERASMO VICENTE FERREIRA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 30.11.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003. A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis n.º 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto n.º 89.312/84) com a da lei posterior (Lei n.º 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 30.11.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei n.º 6.950/81), e da aplicação da Lei n.º 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei n.º 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regime vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto n.º 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei n.º 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 30.11.1992, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei n.º 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto n.º 89.312/84, art. 21, II) como na Lei n.º 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei n.º 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei n.º 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei n.º 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp

1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.*

*Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

*- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em*

manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONISIO CAMPAGNOLO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035284920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEONISIO CAMPAGNOLO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.07.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91). A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 09.07.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23). Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 09.07.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindida, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.***

*1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).*

*3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.*

*4. Recurso Especial desprovido."*

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***

*I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.*

*II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.*

*III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de

irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001049-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001049-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : GESUS MARTINS DA COSTA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00345-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gesus Martins da Costa, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista o caráter alimentar da prestação.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput* do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

Não é o que se verifica no caso em tela, em que se faz imprescindível a dilação probatória.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, ***nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora***, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001102-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : BENEDITA PIRES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00190-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças psiquiátricas e da coluna lombar, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 35/37). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

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

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001214-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VILSON SANTOS BERNARDO  
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00084234820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento mais oportuno.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o disposto no inciso III do art. 527 do CPC.

Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Assim, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

De qualquer forma, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, entendendo ser inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual, nego-lhe seguimento, com espeque no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara da origem do feito principal.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001262-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARINA AUGUSTA DA SILVA CARDOSO e outro  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
AGRAVANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016562720064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA AUGUSTA DA SILVA CARDOSO e outro contra decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença, em fase de execução, deferiu o pedido de expedição de precatório em separado relativo aos honorários advocatícios, limitando o valor em 30% sobre o proveito econômico da autora, inferior aos honorários efetivamente contratados.

Sustentam os agravantes, em síntese, ser o magistrado manifestamente incompetente para alterar *ex officio* o que foi contratado de forma livre e consciente. Aduzem que a decisão ora agravada não levou em conta que os valores a serem pagos a título de tutela antecipada, integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, porquanto o valor deve representar o proveito econômico obtido pela agravante. Alegam, ainda, que o valor pago à agravante, após a implantação do benefício, também não foi levado em conta pelo Juízo. Afirmam a possibilidade o destaque dos honorários na forma contratada, sob pena de violação aos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 e art. 5º da Resolução 55/2009 do CJF.

Requerem a concessão de efeito liminar ativo, e ao final, o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

*I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

*II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.**

*1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.*

*2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001263-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : IDALINA APARECIDA DIAS COUTINHO e outro

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

AGRAVANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00022391220064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDALINA APARECIDA DIAS COUTINHO e outro contra decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença, em fase de execução, deferiu o pedido de expedição de precatório em separado relativo aos honorários advocatícios, limitando o valor em 30% sobre o proveito econômico da autora, inferior aos honorários efetivamente contratados.

Sustentam os agravantes, em síntese, ser o magistrado manifestamente incompetente para alterar *ex officio* o que foi contratado de forma livre e consciente. Aduzem que a decisão ora agravada não levou em conta que os valores a serem pagos a título de tutela antecipada, integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, porquanto o valor deve representar o proveito econômico obtido pela agravante. Alegam, ainda, que o valor pago à agravante, após a implantação do benefício, também não foi levado em conta pelo Juízo. Afirmam a possibilidade o destaque dos honorários na forma contratada, sob pena de violação aos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 e art. 5º da Resolução 55/2009 do CJF.

Requerem a concessão de efeito liminar ativo, e ao final, o provimento do presente agravo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

*I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

*II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.**

*1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.*

*2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001407-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JULIA LEOPOLDO PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010125620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIA LEOPOLDO PAULINO em face de decisão que, nos autos da ação de aposentadoria por idade, em fase de execução, já com os depósitos efetuados, mediante pagamento dos ofícios requisitórios, indeferiu a nova conta apresentada pela parte autora, pois cabe ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceder à atualização do ofício requisitório quando do seu pagamento, nos termos do art. 100, § 1º, da CF. Sustenta a agravante, em síntese, a existência de cerceamento de defesa quando da apresentação do cálculo às fls. 166, nos termos dos arts. 130 e 430 do CPC e art. 5º, LV, da CF. Aduz que quanto ao período apurado, por um lapso constou a data do trânsito em julgado, contudo, levando-se em consideração a data da apuração atualizada de junho de 2008 o valor da apuração o índice de correção monetária de 11,6968 e o valor da data de pagamento em abril de 2010 o índice de correção monetária é de 12,8401, portanto, o saldo devedor do pagamento do benefício é de R\$ 193,49 e dos honorários advocatícios é de R\$ 213,99, totalizando o valor de R\$ 407,48. Alega que o cálculo de fls. 166 não considerou a Resolução 242/2001, as Portarias 72/2000, 40/2001, 79/2002 e 32/2003 do CJF e o Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região, os quais fornecem a Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional elaborados pela contadoria da Justiça Federal.

Requer o provimento do presente agravo, reformando-se a r. decisão recorrida, ou ainda, se anule a r. decisão para o fim de determinar que se proceda a r. sentença de extinção da execução na forma fundamentada para que possibilite à agravante em ingressar com o competente recurso de apelação.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, a atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo segurado.

Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.

Como bem asseverado pela decisão agravada, *in verbis*:

*"Fls. 161/162: Indefiro a nova conta apresentada pela parte autora, pois cabe ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceder à atualização do Ofício Requisitório quando do seu efetivo pagamento, conforme determina o parágrafo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988.*

*Ademais, observa-se que a planilha de atualização do autor considera para a atualização a data do trânsito em julgado (28/09/2006) ao invés da data da conta que é 01/06/2008.*

*No mais, não tendo sido iniciada a execução (com citação para "pagamento"), desnecessária a prolação da sentença de extinção (art. 794 do CPC).*

*Assim, considero cumprida voluntariamente a sentença. Arquivem-se os autos (baixa findo)."*

Por fim, da análise dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial, ao conferir os cálculos apresentados pela parte autora, constatou inexistir saldo remanescente em favor da parte autora (fls. 124).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001464-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO RONDANO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ ROBERTO RONDANO, em ação ordinária, contra *decisum* que ordenou a comprovação de prévio requerimento administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias (fl. 44).

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o artigo 525, I, do CPC, pois ausente a certidão de intimação da decisão combatida. Ressalte-se que no verso da fl. 44 há cópias de carimbos em branco, sendo que o segundo inclusive está ilegível.

Portanto, também não há como esta Relatora aferir a tempestividade do presente Agravo Instrumental.

Destarte, ausente o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal mencionado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001471-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE GONZALES BEJARANO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00159-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ GONZALES BEJARANO, em ação ordinária, contra *decisum* que ordenou a comprovação de prévio requerimento administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias (fl. 43).

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o artigo 525, I, do CPC, pois ausente a certidão de intimação da decisão combatida. Ressalte-se que no verso da fl. 43 há cópias de carimbos em branco, sendo que o segundo inclusive está ilegível.

Portanto, também não há como esta Relatora aferir a tempestividade do presente Agravo Instrumental.

Destarte, ausente o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal mencionado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALCEU PAREGINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00020-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta com o fim de que os salários-de-benefício das prestações recebidas pelo autor a título de auxílio-doença sejam computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de decadência do direito da autora à revisão do benefício e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, a não incidência do prazo decadencial por força do princípio da irretroatividade da lei.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O prazo decadencial em que se fundamenta a r. sentença está previsto no Art. 103 da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Observe que, após intenso debate acerca da questão da decadência, prevaleceu o entendimento de que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)*

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 13.04.1999 (fl. 27), portanto, após a vigência da Lei 9.711, de 20.11.1998, razão pela qual, tendo sido proposta a presente ação em 22.02.2010, deve ser reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ MARTINS

ADVOGADO : HELVIO CAGLIARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00198-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário, bem como ter direito adquirido a não incidência deste uma vez que sua inscrição no RGPS é anterior à Lei 9876/99.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou-se no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

O autor obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 12.12.2008 (fl. 60). Desta forma, o benefício do autor é regulado pelo Art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, *in verbis*:

*"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",*

*INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-3 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor João Pereira da Silva pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Vitalina Conceição da Silva e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação Vitalina Conceição da Silva.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 11.01.11.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 27.02.03 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 11/12.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("in" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

*"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais. Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."*

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, verifica-se, às fls. 11/12, cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito, constando a profissão de lavradora.

Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que Vitalina Conceição da Silva exercia atividade de rurícola, porquanto da análise imprescindível do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 91/92).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

**I - O compulsar dos autos revela não havia nenhum documento em nome da 'de cujus' a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuída a profissão do lar. De outra parte, em que pese o**

**marido da falecida constar como lavrador na certidão de casamento, o que, em tese, poderia servir também como início de prova material da condição de trabalhadora rural da esposa falecida, não restou caracterizado o regime de economia familiar.**

II - O demandante ostentava diversos vínculos empregatícios de natureza urbana em sua vida laboral, conforme extrato do CNIS, sendo que o último vínculo empregatício imediatamente anterior ao óbito (de 02.07.2004 a 31.07.2004) também é de natureza urbana.

III - Malgrado as testemunhas ouvidas em Juízo tenham asseverado que a Sra. Maria de Fátima Silva houvera exercido atividade rural até três meses antes de sua morte, depreende-se dos aludidos depoimentos que a alegada atividade não teria se dado sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado.

IV - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.

V - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200803990218190, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 19.10.10, DJF3 CJ1 DATA 27.10.10, p. 1203).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do autor, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BERNADETE DO PRADO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da autora. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00.

Apela a autora alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834 RG/SC, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença, NB 126.146.952-3, com DIB em 13.02.2003 e cessado em 02.08.2007 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 560.748.265-7, com DIB no dia seguinte em 03.08.2007.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FABIANA APARECIDA NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação com o fim de concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 106/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que (sic fl. 61) "*a apelante faz jus ao benefício, visto que de fato não possui provas cabais, mas de certa forma não possui escassez de provas materiais, Uma coisa é óbvia, se trabalhou como rural em 2008 conforme comprova a sua CTPS é porque sabe lidar com as roças e, se sabe lidar com as roças é porque sempre viveu nesse meio, mesmo quando grávida como dizem as testemunhas*".

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de nascimento da filha, ocorrido em 30.10.2005 (fl. 08); e
- b) cópia da CTPS da autora, em que consta contrato de trabalho de natureza rural com data de admissão em 18.02.2008 e data de saída em 17.05.2008 (fl. 11).

Observo que a prova material apresentada (fl. 11) consiste em documento emitido com data posterior ao nascimento de sua filha sendo, portanto, inapto para caracterização de início de prova material para fins de salário-maternidade. Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-14.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA CRISTINA ARAUJO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00108-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão de benefícios de salário-maternidade, em virtude do nascimento das filhas da autora.

Apela o INSS alegando, em síntese, que os documentos apresentados pela autora são posteriores ao nascimento das suas filhas, razão pela qual não servem de início de prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de nascimento da filha Maria Clara, ocorrido em 06.02.2006 (fl. 07); e

b) cópia da certidão de nascimento da filha Maria Isabele, ocorrido em 13.06.2007 (fl. 08).

Observo que os referidos documentos foram emitidos em data posterior ao nascimento das filhas da autora, baseados nas declarações da própria autora e de seu companheiro, sendo, portanto, inaptos para caracterização de início de prova material para fins de salário-maternidade.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-80.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000523-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO FRANCISO DE LIMA  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01064-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor Paulo Francisco de Lima pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Maria Helena de Lima e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação Maria Helena de Lima.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 11.01.11.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 23.09.91 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 12 e 19.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("in" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

*"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais. Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."*

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, verifica-se, às fls. 11 e 19, cópia da certidão de casamento e cópia da carteira dos sindicatos dos trabalhadores rurais de Naviraí/MS, constando a profissão de lavrador de Paulo Francisco de Lima.

Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que Maria Helena de Lima exercia atividade de rurícola, porquanto da análise impescinde do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 65/66).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

**I - O compulsar dos autos revela não havia nenhum documento em nome da 'de cujus' a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuída a profissão do lar. De outra parte, em que pese o marido da falecida constar como lavrador na certidão de casamento, o que, em tese, poderia servir também como início de prova material da condição de trabalhadora rural da esposa falecida, não restou caracterizado o regime de economia familiar.**

II - O demandante ostentava diversos vínculos empregatícios de natureza urbana em sua vida laboral, conforme extrato do CNIS, sendo que o último vínculo empregatício imediatamente anterior ao óbito (de 02.07.2004 a 31.07.2004) também é de natureza urbana.

III - Malgrado as testemunhas ouvidas em Juízo tenham asseverado que a Sra. Maria de Fátima Silva houvera exercido atividade rural até três meses antes de sua morte, depreende-se dos aludidos depoimentos que a alegada atividade não teria se dado sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado.

IV - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.

V - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200803990218190, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 19.10.10, DJF3 CJ1 DATA 27.10.10, p. 1203).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação do autor, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIR DADARIO LEITE

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através das provas documentais corroboradas com as testemunhas a sua atividade rurícola.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...)* (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despicenda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.11, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com Antonio Leite, ocorrido em 14.05.64, na cidade de Taquaritinga - SP, onde consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 13);

- cópia da CTPS, emitida em 18.03.76, no DRT de Taquaritinga - SP, na qual constam registros laborais em estabelecimentos rurais no período de 1978 a 1980 (fls.14/21).

Anoto que a autora ao apresentar a sua certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como lavrador e registros de trabalhos rurais apontados em sua CTPS, pretendeu produzir início de prova material de sua condição de trabalhador rural e que, conforme entendimento jurisprudencial, deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

No caso examinado, as testemunhas em depoimentos esparsos e imprecisos, disseram que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.54/63.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIVINA DE JESUS SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Divina de Jesus Souza requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Gilberto de Souza.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 11.01.11.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado Gilberto de Souza.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.08.07 (fl. 14).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Gilberto de Souza, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS, às fls. 10/11.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 09.

Verifica-se que foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF, título de eleitor e certidão de casamento da autora, às fls. 07/08;
- 2 - cópia da certidão de nascimento de Gilberto de Souza, à fl. 09;
- 3 - cópia da CTPS de Gilberto de Souza, às fls. 10/11;
- 4 - cópia do requerimento administrativo junto ao INSS, às fls. 12/13;
- 5 - cópia da certidão de óbito de Gilberto de Souza, à fl. 14; e
- 6 - cópia do comunicado de decisão do INSS que indeferiu o benefício, à fl. 15.

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, às fls. 55/57, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado, ora falecido.

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

**IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.**

**V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.**

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJ1 DATA 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

**3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.**

4. Apelação desprovida.." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJ1 DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000892-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO QUIRINO

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.00135-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por invalidez do autor.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação determinando a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 para que as prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computadas como salário-de-contribuição.

Apela o INSS alegando, em síntese, a decadência do direito de revisão do autor e, quanto ao mérito, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O prazo decadencial do direito do autor à revisão do benefício está previsto no Art. 103 da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Observo que, após intenso debate acerca da questão da decadência, prevaleceu o entendimento de que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.*

*2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.*

*3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, a decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)*

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)*

*VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)*

*XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)*

Verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 10.04.1999 (fl. 17), portanto, após a vigência da Lei 9.711, de 20.11.1998, razão pela qual, tendo sido proposta a presente ação em 03.11.2009, deve ser reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do autor.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e deste Tribunal.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REINALDO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVANDRO LUIS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 295, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que os salários-de-contribuição do autor sempre foram superiores ao valor do salário mínimo razão pela qual a RMI não poderia ser inferior ao salário mínimo. Aduz, ainda que "*necessita que o apelado apresente os comprovantes de todas as contribuições, conforme requerido na exordial, para que se apure com exatidão a renda inicial do apelante*".

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que é possível extrair da petição inicial apenas alegações genéricas sobre ausência de paridade entre o valor do salário mínimo e o cálculo da renda mensal inicial do benefício, todavia, sem mencionar os períodos e índices de correção que se entende cabíveis ou que deixaram de ser aplicados quando da concessão do benefício.

Sobre o tema, trago à colação julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. AUSÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. PEDIDO. COMPREENSÃO.*

*A inicial é inepta quando incapaz de transmitir os fundamentos jurídicos do pedido e quando dos fatos expostos não se vinculam as conseqüências jurídicas, que constituem o fundo do petitório.*

*Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp 466350/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 06.02.2006);*

Tratando-se de extinção sem julgamento de mérito, há oportunidade para que a autora reformule o seu pedido de revisão em outra ação, nos termos do Art. 268 do CPC, todavia, identificando com clareza a tese sustentada.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REGIS ANTONIO ADAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A verba honorária foi fixada em R\$ 700,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica para a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª Turma, porque convicta de que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

Entretanto, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê no julgamento que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 2008.61.14.007501-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, julgado em 18.01.2010)*

Desta forma, o acolhimento do pedido formulado pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de improcedência, embora por outro fundamento.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SIMONE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido em relação à filha Katiele Santos Belemer de Lima, nos termos do 269, IV, do CPC, e julgou procedente o pedido em relação ao filho Kauan Santos Belemer da Lima, condenando o INSS a conceder o benefício auxílio maternidade no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, sobre as parcelas que se vencerem a partir do requerimento administrativo (17.03.2009), sendo que os juros serão contados até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF. Sucumbência recíproca. Isenção de custas e emolumentos. Sentença não sujeita ao reexame necessários, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que como no caso da mãe adotiva concede-se o salário maternidade para mães adotantes de filhos até 08 ano de idade, inovação introduzida pela Lei 10.421/2002, por equidade, a mãe sanguínea também faz jus à mesma condição. Requer o provimento do presente apelo, com a condenação em honorários advocatícios, posto que sucumbente a autarquia.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Katiele Santos Belemer de Lima e Kauan Santos Belemer de Lima, ocorridos em 02.04.2004 (fls. 10) e em 13.01.2009 (fls. 11). Com efeito, aplica-se, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora, Katiele Santos Belemer de Lima, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

*Parágrafo Único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.**

*I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.*

*II - Apelação desprovida."*

(AC 2006.03.99.008832-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.**

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada." (AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida."

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.**

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

Destarte, considerando-se que o nascimento da filha da autora - Katiele Santos Belemer de Lima, ocorreu em 02.04.2004 (fls. 10) e a ação foi ajuizada em 26.06.2009 (fls. 01) impõe-se o acolhimento da prescrição quinquenal. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANI APARECIDA DA CRUZ SILVA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

CODINOME : SILVANI APARECIDA DA CRUZ

No. ORIG. : 08.00.00065-0 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apela o INSS alegando, em síntese, que os documentos apresentados pela autora são posteriores ao nascimento de seu filho, razão pela qual não servem de início de prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de nascimento do filho, ocorrido em 02.03.2007 (fl. 16);

b) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 15.08.2007, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 09);

c) cópia da CTPS da autora, em que consta contrato de trabalho de natureza rural com data de admissão em 19.11.2007 e data de saída em 11.12.2007 (fls. 10/12); e

d) cópia da CTPS do cônjuge da autora, em que consta contrato de trabalho de natureza rural com data de admissão em 19.11.2007 e data de saída em 11.12.2007 (fls. 13/15).

Observo que os referidos documentos foram emitidos em data posterior ao nascimento do filho da autora sendo, portanto, inaptos para caracterização de início de prova material para fins de salário-maternidade.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM ROQUE DE LIMA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00342-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada sua execução, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais e testemunhais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)*

No caso examinado, é despicenda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.09, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, ocorrido em 19.10.72, na cidade de Tupi Paulista - SP, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 10);
- cópia da certidão de nascimento de seu filho, Lutier Roger de Lima, ocorrido em 1º.08.1975, onde consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.11);
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, Carla Andressa de Lima, ocorrido em 23.12.1987, onde consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.12);
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, Jéssica Rithielen da Silva Lima, ocorrido em 20.02.1992, onde consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.13);
- cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido pela 6ª CSM/2ª RM/ME, onde consta que o autor foi dispensado do Serviço Militar no ano de 1974 por ser arrimo de família (fls.14);
- cópia da CTPS, emitida em 23.08.73, no DRT de Dracena - SP, onde consta registro de trabalho rural no período de 1993 a 1997 (fls.16/18).

O autor ao apresentar sua certidão de casamento, certificado de dispensa de incorporação militar, e demais documentos enumerados, onde consta a sua profissão de lavrador, produziu início de prova material que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
  2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
  3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
  4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
  5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
  6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
  7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Quanto às provas orais, as testemunhas depuseram genericamente, em depoimentos imprecisos, que conheceram o autor trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.55/57.

Pesa ainda, em desfavor do autor, ao verificar os registros no Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fls. 35), que o mesmo, entre o ano de 1977 e 2004, vem ostentando vínculos predominantemente urbanos, restando enfraquecido as alegadas lidas rurais.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
  2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
  3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
  4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
  5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
  6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
  7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-91.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.001350-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-0 1 Vr PEDRO GOMES/MS

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Tereza Barbosa da Silva requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 20.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Leontino Peres Ferreira.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 12.01.11.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do trabalhador rural que falecer, nos termos da legislação vigente à época do óbito (Lei 4.214/63 e LC 11/71).

O óbito ocorreu em 03.09.04 (fl. 13).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento dos filhos, às fls. 14/15.

Verifica-se, à fl. 11, na certidão de óbito que Leontino Peres Ferreira exercia a profissão de lavrador. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rurícola imediatamente anterior à data do óbito, porquanto da análise impescinde do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A autora não apresentou documento que sirva de início de prova material de que Leontino Peres Ferreira exercia a função de trabalhador rural em período anterior ao óbito.

Cumprе ressaltar, que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Assim, verifica-se que a autora não apresentou documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir depoimento pessoal, às fls. 51/54, insuficiente para comprovar a atividade de rurícola do falecido. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Impende salientar, que a falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, impossibilita a resolução do mérito pelo órgão julgador.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.**

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

**2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, 'in casu', não ocorreu.**

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido." (grifo nosso).*

(STJ, QUINTA TURMA, AGA 201001509989, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 09.11.10, DJE DATA 29.11.10). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO AQUISITIVO. PROVA TESTEMUNHAL. IDONEIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Não se verifica contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões ventiladas pelas partes. Precedentes. 2. Embora não se exija prova documental de todo o período laborado nas lides rurais, o segurado deve apresentar início de prova material, que poderá ser ampliado por prova testemunhal idônea. 3. Não se presta para ampliar a prova material, a testemunhal que se mostra inidônea, por destoar dos fatos indicados pela parte interessada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGA 201001374873, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 19.10.10, DJE DATA 08.11.10). No mesmo diapasão é o precedente deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela não havia nenhum documento em nome da 'de cujus' a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuída a profissão do lar. De outra parte, em que pese o marido da falecida constar como lavrador na certidão de casamento, o que, em tese, poderia servir também como início de prova material da condição de trabalhadora rural da esposa falecida, não restou caracterizado o regime de economia familiar.

II - O demandante ostentava diversos vínculos empregatícios de natureza urbana em sua vida laboral, conforme extrato do CNIS, sendo que o último vínculo empregatício imediatamente anterior ao óbito (de 02.07.2004 a 31.07.2004) também é de natureza urbana.

III - Malgrado as testemunhas ouvidas em Juízo tenham asseverado que a Sra. Maria de Fátima Silva houvera exercido atividade rural até três meses antes de sua morte, depreende-se dos aludidos depoimentos que a alegada atividade não teria se dado sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado.

**IV - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.**

V - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200803990218190, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 19.10.10, DJF3 CJI DATA 27.10.10, p. 1203).

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.

Ante o exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GENESIO DE MACEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-7 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, em 12.05.2009, sendo as parcelas vencidas corrigidas e com juros de mora de 0,5% ao mês, além de pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento), incidindo sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

O INSS deixou de interpor recurso.

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente verifico que, em cumprimento à determinação judicial, o INSS encaminhou ofício nº 21.038.902/1165/2010/EADJ/INSS, 04.05.2010, informando a implantação do benefício em favor do segurado Genesio de Macedo, com DIB em 12.05.2009. (fls. 61/62).

No tocante ao recurso da parte autora, em relação aos honorários advocatícios, o percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% (dez por cento), porquanto fixado conforme os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deverá obedecer o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Anoto que, quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30/01/2009, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CICERO SOARES

ADVOGADO : ELDMAN TEMPLE VENTURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00188-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 73/75) que a autora, hoje com 50 anos de idade, é portadora de quadro de dores em ombro direito. Afirma o perito médico que a autora foi recolocada em outro posto de trabalho na mesma firma em que exercia a função de alimentadora de produção. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho, fato reiterado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que está laborando na empresa "Alexandre Altomar & Cia" desde 01.03.2005, com última remuneração em dezembro de 2010.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARLINDO ORIVALDO BRAIDO

ADVOGADO : ADILSON SULATO CAPRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00280-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica para a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª Turma, porque convicta de que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

Entretanto, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê no julgamento que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 2008.61.14.007501-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, julgado em 18.01.2010)*

Desta forma, o acolhimento do pedido formulado pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de improcedência, embora por outro fundamento.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 8273/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : ILSO ROBERTO DOS SANTOS e outro. e outro

ADVOGADO : THAÍSA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA e outro

DESPACHO

1. À vista da manifestação da parte autora às folhas 159/160, torno sem efeito a decisão que inclui os presentes autos na pauta de conciliação do dia 15/02/2011, às 15:00 horas, assim como a carta de intimação expedida ao mutuário.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador